

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993



LA CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA EN EL DELITO DE
TRAFICO ILICITO DE DROGAS EN EL ÁREA METROPOLITANA DE SAN
SALVADOR DEL AÑO 2007

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

PATRICIA REBECA ARÉVALO CHICA
SAMUEL ELISEO CALDERÓN SERRANO
WALTER ALBERTO GALLEGOS AYALA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. MARIO ALFREDO HERNÁNDEZ GAVIDIA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR NOVIEMBRE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO SÁNCHEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICE-DECANO

LICENCIADO. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

DOCTOR MARIO ALFREDO HERNÁNDEZ GAVIDIA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTOS.

Primeramente a Dios por darme fortaleza y confianza en mi mismo a lo largo de mi vida.

A toda mi familia que de una u otra forma me colaboraron para culminar mi carrera.

A mis amigos y compañeros de la universidad por creer en mis capacidades.

A la Ing. Diana Leyla Fernández jefa del laboratorio de la DAN, por su colaboración para la presente investigación y a todas las personas entrevistadas.

A mi novia por su apoyo y colaboración.

Samuel Eliseo Calderón Serrano

AGRADECIMIENTOS.

Agradezco Primeramente a Dios, por las bendiciones recibidas.

Agradezco a mis padres por el apoyo brindado en los buenos y en los malos momentos.

Agradezco a mi hermanita, mi novia y todas las personas que han llenado de felicidad mi vida.

Por ultimo un agradecimiento a todas las personas que de una u otra forma han colaborado y me han apoyado.

Un Agradecimiento especial al personal del Juzgado Segundo de Menores de San Salvador.

Walter Alberto Gallegos Ayala

AGRADECIMIENTOS.

Agradezco a Dios por haberme dado la vida, la salud, y la sabiduría a lo largo de mi vida, pero especialmente en el desarrollo de mi carrera.

Agradezco a mis padres por el apoyo brindado en los buenos y malos momentos, por sus consejos.

Agradezco a mis hermanos, por ser parte de mi vida y porque de una u otra forma han colaborado en el desarrollo de mi carrera.

Agradezco a todas mis amistades y demás familia que me han apoyado para que terminara mis estudios, por sus consejos y su cariño.

Un Agradecimiento especial para mis compañeros de tesis, por haberme soportado en estos largos meses de trabajo, por su paciencia, respeto y comprensión; porque se que puedo contar con ellos cuando más lo necesito.

Patricia Rebeca Arévalo Chica

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO 1	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.	1
1.1 PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO, Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.	1
1.1.1 Ubicación del Problema de Investigación en su Contexto Socio-Histórico.	1
1.1.2 Antecedentes de la Investigación.	4
1.1.3 Identificación de la Situación Problemática.	4
1.1.4 Formulación del Problema.	5
1.1.5 Delimitación del Problema.	5
1.1.5.1 Unidades de Observación.	5
1.1.5.2 Delimitación Espacial.	6
1.1.5.3 Delimitación Temporal.	7
1.1.5.4 Delimitación de la Investigación.	7
1.2 JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS.....	8
1.2.1 Justificación.	8
1.2.2 Objetivos.	10
1.2.2.1 Objetivo General.	10
1.2.2.2 Objetivos Específicos.	10
1.3 SISTEMA DE HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACIÓN.....	11
1.3.1 Enunciado de las Hipótesis.....	11
1.3.1.1 Hipótesis General.....	11
1.3.1.2 Hipótesis Específicas.	11
1.3.2 Operacionalización.....	11
1.4 ESTRATEGIA METODOLÓGICA EMPLEADA.	13
1.4.1 Método a utilizar.....	13
1.4.2 Técnicas.....	14
1.4.3 Instrumentos.....	14

CAPITULO 2

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA Y EL TRAFICO ILICITO DE DROGAS.15

2.1	ASPECTOS RELEVANTES DE LA PRUEBA.....	15
2.1.1	Elemento de Prueba.....	15
2.1.2	Órgano de Prueba.....	16
2.1.3	Medio de Prueba.....	16
2.1.4	Objeto de Prueba.....	17
2.1.5	Anticipo de Prueba.....	17
2.2	PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA.....	18
2.2.1	Principio de Legalidad de la Prueba.....	18
2.2.2	Principio de la Libre Disponibilidad de los Medios de Prueba.....	19
2.2.3	Principio de la Libre Valoración de la Prueba.....	19
2.2.4	Principio de Recepción de la Prueba en el Juicio Oral.....	20
2.2.5	Principio de Inviolabilidad de la Defensa.....	20
2.3	CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA.....	20
2.3.1	Definiciones.....	20
2.3.2	Principios Fundamentales de la Cadena de Custodia de la Evidencia.....	22
2.3.3	Objeto de la Cadena de Custodia de la Evidencia.....	24
2.3.4	Finalidad de la Cadena de Custodia de la Evidencia.....	24
2.4	FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA.....	25
2.4.1	Hallazgo y Custodia del Escenario del Crimen.....	25
2.4.1.1	Tipos de Escena del Delito.....	26
2.4.2	Inspección Preliminar y Búsqueda de Indicios.....	27
2.4.3	Fijación de la Evidencia.....	29
2.4.3.1	Instrumentos para la Documentación de la Evidencia en la Escena del Delito.....	29
2.4.4	Recolección de los Indicios.....	32
2.4.5	El Embalaje.....	33
2.4.6	Transporte y Entrega de la Evidencia.....	34
2.4.7	Análisis Pericial.....	34
2.4.8	Devolución o Destrucción de las Evidencias.....	35
2.5	TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS.....	36
2.5.1	La Salud Pública.....	36
2.5.2	Conceptos Básicos y Tipos de Drogas.....	38

2.5.2.1	Definiciones.....	38
2.5.2.1.1	Droga.....	38
2.5.2.1.2	Estupefaciente.	39
2.5.2.1.3	Sustancia Psicotrópica.	39
2.5.2.1.4	Drogas de Diseño.	39
2.5.2.2	Drogas Más Comunes.....	40
2.5.3	El Narcotráfico.....	44
2.5.4	Consecuencias del Tráfico Ilícito de Drogas.	45

CAPITULO 3

CADENA DE CUSTODIA EN LA LEGISLACION NACIONAL47

3.1	LEGISLACIÓN NACIONAL.....	47
3.1.1	Análisis Constitucional.	48
3.1.2	Instituciones que Participan en la Preservación de la Cadena de Custodia de la Evidencia en el Delito de Trafico Ilícito.	50
3.1.2.1	Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República.	50
3.1.2.1.1	Policía Nacional Civil.	50
3.1.2.1.2	Fiscalía General de la República.....	53
3.1.3	Diligencias Importantes para la Investigación del Delito.	54
3.1.3.1	Inspección del Lugar de los Hechos.	55
3.1.3.2	Requisa Personal.....	56
3.1.3.3	Registro de Vehículos, Muebles y Compartimientos Cerrados.....	57
3.1.3.4	Registro.....	59
3.1.3.4.1	Registro con Prevención de Allanamiento.	60
3.1.3.5	Secuestro.	61
3.1.3.5.1	Ratificación de Secuestro.	62
3.1.3.6	Embargo Preventivo de Bienes.	63
3.1.4	Tipos de Evidencia Incautada Diferente a Droga.	64
3.1.5	Tipos de Análisis Realizados a las Drogas Incautadas.....	65
3.1.5.1	La Prueba de Campo.	65
3.1.5.1.1	Procedimiento Técnico de la Prueba de Campo.	67
3.1.5.2	Análisis Físico-Químico Realizado en el Laboratorio de la DAN.....	71
3.1.5.3	Análisis Físico, químico e Instrumental Realizado en la DPTC.....	72
3.2	CADENA DE CUSTODIA DE LA SUSTANCIA ILÍCITA INCAUTADA.	73

3.2.1 Hallazgo de la Sustancia por Flagrancia.	74
3.2.2 Hallazgo por Registro con Prevención de Allanamiento.	76
3.2.3 Manejo de la Evidencia en el Laboratorio de la DAN.	78
3.2.4 Manejo de la Evidencia en el Laboratorio de la DPTC.	81
3.2.5 Destrucción de la Sustancia.	82
3.3 RUPTURA DE CADENA DE CUSTODIA.	85
3.3.1 Formas de Romper la Cadena de Custodia de la Evidencia en el Delito de Tráfico Ilícito.	86
3.3.2 Consecuencias Jurídicas de la Ruptura de la Cadena de Custodia.	87
3.3.2.1 Consecuencias para los Sujetos Responsables de la Ruptura de la Cadena de Custodia.	88
3.3.2.2 Consecuencias Procesales de la Ruptura de la Cadena de Custodia de la Evidencia.	89
CAPITULO 4	
INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.	92
CAPITULO 5	
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	133
5.1 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.	133
5.2 CONCLUSIONES.	136
5.3 RECOMENDACIONES.	141
BIBLIOGRAFÍA.	144
ANEXOS.	147

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación da a conocer la labor de las instituciones competentes en cuanto al manejo, preservación y custodia de la evidencia en la Zona Metropolitana de San Salvador durante el año dos mil siete, en el delito de Trafico Ilícito de drogas regulado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas vigente; Dicha investigación lleva por nombre “La Cadena de Custodia de la Evidencia en el delito de Trafico Ilícito de drogas en el Área Metropolitana de San Salvador en el Año 2007” El cual dentro de su diseño está compuesto por cinco capítulos, mismos que se desarrollan de la siguiente manera:

En el capítulo uno contiene el diseño de la investigación; en este se plantea el problema a investigar, se enuncia y se justifica el porqué de la investigación, asimismo se plasman los objetivos, tanto general como específicos. Se plantea un marco de referencia, el cual engloba un marco histórico que consiste en un breve resumen de los antecedentes del surgimiento del problema del tráfico ilícito de drogas, y la necesidad de una cadena de custodia de evidencia minuciosa para el éxito de una investigación penal.

Se establece también dentro del diseño de investigación el sistema de hipótesis, se plantea la hipótesis general de hipótesis específicas, sus variables y los indicadores que resulten de las mismas al operacionalizarlas. Y por último; el diseño contempla la metodología empleada, que es donde se da a conocer la población y la muestra que contemplará la investigación para el caso la Fiscalía General de la Republica, PNC (DAN y DPTC), y Juzgados estrategias metodológicas, así como las técnicas e instrumentos a utilizar para realizar la investigación de campo.

El capítulo dos versa sobre aspectos doctrinarios de la prueba, cadena de custodia de la evidencia, y el tráfico ilícito de drogas, en donde hemos querido dar a conocer los aspectos de materia probatoria relevantes para nuestra tesis, que servirá de base para fundamentar los eslabones de la cadena de custodia, esta investigación doctrinaria es de manera general en donde conoceremos los diferentes conceptos de cadena de custodia, así como sus principios, objeto y finalidad de la misma; seguidamente estudiaremos las fases de la cadena de custodia de una manera general empezando por la escena del crimen hasta la devolución o destrucción de la evidencia. Asimismo hemos hecho un apartado, referente al delito de tráfico ilícito de drogas en donde abordaremos el bien jurídico protegido al penalizar este tipo de conductas, establecemos también definiciones de los diferentes tipos de drogas, y las consecuencias que genera el Tráfico Ilícito de Drogas en un país como el nuestro.

En el capítulo tres se aborda el tema de la cadena de custodia desde un punto de vista constitucional y legal determinando las instituciones que participan en la preservación de la cadena de custodia específicamente del delito de tráfico ilícito de drogas y las atribuciones que le corresponde a cada una de ellas; se establecen una serie de actividades referentes a la investigación del delito en comento; se determinan minuciosamente cada uno de los pasos o eslabones que construyen la cadena de custodia, las formas y las consecuencias de su ruptura que genera el que se de dicha ruptura.

En el capítulo cuatro hacemos un análisis e interpretación de los datos obtenidos dentro de la fase de investigación de campo, se presenta el análisis teniendo en cuenta que esta investigación es de tipo descriptivo e interpretativo por el tipo de instrumento utilizado que es la entrevista; se

describe e interpreta los diferentes argumentos que los entrevistados que tienen contacto directo con la evidencia nos aportan mediante dichas entrevistas.

Por ultimo el capitulo cinco referente a la operacionalización de la hipótesis, conclusiones y recomendaciones, las cuales surgen del análisis de los datos obtenidos en la investigación de campo, son en sí el fruto de la investigación y donde se desprende si las hipótesis han sido o no comprobadas.

CAPITULO 1

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1 Planteamiento, Enunciado, y Delimitación del Problema de Investigación.

1.1.1 Ubicación del Problema de Investigación en su Contexto Socio-Histórico.

El tráfico ilícito de drogas con el transcurso del tiempo se ha venido convirtiendo en un problema de gran magnitud debido al daño que causa a la sociedad, por las consecuencias que produce en los ámbitos social, económico y político.

Como se sabe existen ciertos países que sobresalen cuando se habla de tráfico ilícito de drogas, unos por producirlas otros por ser consumidores, de manera que podemos mencionar algunos países de nuestro continente tales como Colombia, Bolivia, Perú y México que aunque son también consumidores se caracterizan más por dedicarse a traficar hacia Estados Unidos de Norte América, siendo éste caracterizado por ser el destinatario de la droga que se produce en los países antes mencionados.

En lo que respecta a nuestro país si bien es cierto que nuestra sociedad también es consumidora de droga, a nivel de narcotráfico se caracteriza más por ser un puente que las organizaciones dedicadas a éste tipo de ilícitos utilizan para hacer transitar estas sustancias para otros países; en los últimos años las autoridades han logrado detectar algunos cargamentos de droga, como las famosas narco lanchas, procedentes del sur del continente hacia el Norte.

Con el transcurso del tiempo los delincuentes y con la ayuda de la tecnología han venido perfeccionando técnicas para camuflajear la droga y hacer más difícil el detectarla, de modo que las autoridades tienen que estar constantemente actualizándose de los medios o métodos que los delincuentes utilizan para traficar la droga.

El problema se da con algunos tipos de droga y la manera en que han sido encontradas por las autoridades, como es el caso, de que se encuentre droga húmeda, cuando la recolecta el agente tendrá un mayor peso que cuando se seque y le hagan los peritajes correspondientes, los defensores por ese hecho podrán argumentar que se ha quebrantado la cadena de custodia por no ser la misma droga que se le incauto al imputado.

En 1990 amparados por mandato constitucional regulado en el Art. 65 inc. 1 Parte final de la Constitución, que obliga al Estado a velar por la conservación y restablecimiento de la salud de los habitantes; en virtud de ello se crea por Decreto Ejecutivo N° 4 de fecha 12 de enero de 1990 y publicado en el Diario Oficial N° 11 Tomo 306 de fecha 17 del mismo mes y año la primer entidad para el combate del narcotráfico nacional que se denomina “COMISION ANTINARCOTRAFICO” (COAN).

Como consecuencia de los acuerdos de Paz, en el año de 1992 y de las reformas a la Constitución por Decreto Legislativo N° 152, publicado en el Diario Oficial N° 19, Tomo N° 314, del 30 de enero de 1992, en el Art. 159 inc. 2 y 3 se crea la Policía Nacional Civil, y se establece que “La Seguridad Pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista”, se establece también que dicha institución además de tener a

cargo la seguridad y tranquilidad pública de igual forma colaborará en el procedimiento de investigación del delito.

La Policía Nacional Civil está integrado por divisiones que cumplen con funciones determinadas, entre las divisiones que tiene dicha institución está la División Antinarcoáticos (DAN), las funciones de ésta división son: Prevenir, combatir el tráfico y tenencia de drogas y narcóticos.

En nuestra Constitución vigente en el Art. 193 N° 3 se establece que será la Fiscalía General de la República quien dirigirá la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil.

Para la investigación de los delitos que establece la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, La FGR cuenta con la Unidad Fiscal Especializada Delitos de Narcotráfico, la cual se coordina con la División Antinarcoáticos de la PNC (DAN) y con la División de la Policía Técnica y Científica (DPTC), para que dicha investigación se realice de una manera exitosa desde el hallazgo, recolección, practica de los peritajes correspondientes hasta su incorporación al proceso y así reconstruir los hechos como realmente sucedieron, todo ello se logrará si se cumple con la preservación de la cadena de custodia de la evidencia, el problema se da cuando no se respeta el procedimiento establecido, sea por error voluntario o involuntario de las personas que participan en él, lo que provoca que se rompa la cadena de custodia y por consiguiente se vicie la prueba y el tribunal le reste credibilidad al momento de su valoración.

1.1.2 Antecedentes de la Investigación.

El tema de la cadena de custodia de la evidencia es muy poco investigado en nuestro país, de modo que existe poca bibliografía al respecto.

En lo que respecta a trabajos de graduación de la facultad de derecho de la Universidad de El Salvador tampoco existe, según los registros de la biblioteca de la facultad de derecho y de la biblioteca central ninguna tesis en la que se haya abordado el tema que pretendemos investigar, que es pues la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas; si existen algunos trabajos que se podría decir, han investigado temas referentes a la cadena de custodia pero dirigidos a otro tipo de delitos o de una manera general sin delimitarlo a uno en particular, de ahí que nos parece necesaria hacer una investigación de éste tema delimitada al delito de tráfico ilícito, por la importancia que para nuestra sociedad representa como se explicará más adelante en la justificación de éste trabajo.

1.1.3 Identificación de la Situación Problemática.

Actualmente existen esfuerzos de la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil en el sentido de coordinarse de mejor manera para cumplir con el mandato constitucional de asegurar la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, en virtud de ello dichas instituciones consideraron necesario aunar esfuerzos para asegurar la eficiencia y eficacia de todas las investigaciones, tanto de delitos comunes, como del crimen organizado, con el propósito de obtener el esclarecimiento de los mismos, reuniendo los elementos de prueba, a través de la legalidad y de la técnica de investigación criminal, por lo que se crea el cuatro de octubre del año dos mil, el “Acuerdo de Coordinación Interinstitucional, Manual de Actuación en la Escena del Delito”; de igual forma y con los mismos propósitos el dos de

septiembre del año dos mil tres se crea otro acuerdo llamado “Manual Operativo Para la Cadena de Custodia”.

Si bien es cierto existen estos acuerdos que abonan a la eficacia en la preservación de la cadena de custodia de la evidencia, también es cierto que en la práctica a lo largo del recorrido que debe de hacer la evidencia desde el momento del hallazgo hasta que sea incorporada al proceso se pueden cometer ciertos errores, que ponen en riesgo la efectividad de la evidencia, cuando el juzgador la valore, al momento de resolver.

El juzgador debe tener la completa certeza en el sentido de que la evidencia que ha sido objeto de los distintos análisis periciales y que se le presenta es la misma que fue recolectada en la escena del delito.

En base a lo anterior procedemos a formular el problema de nuestra investigación.

1.1.4 Formulación del Problema.

El problema objeto de nuestra investigación se formula de la siguiente manera:

¿En qué medida cumplen las instituciones correspondientes, la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas y que consecuencias jurídicas genera en el proceso su incumplimiento?

1.1.5 Delimitación del Problema.

1.1.5.1 Unidades de Observación.

En cuanto a los sujetos o unidades de investigación ésta se realizará en las distintas instituciones que son responsables y que deben de

coordinarse para la preservación de la cadena de custodia de la evidencia que produzca o deje la realización de un hecho punible, éstas instituciones de manera general son: La Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, la primera de estas instituciones cuenta con la Unidad Especializada Delitos de Narcotráfico; la segunda cuenta con la División Antinarcóticos y la División de la Policía Técnica y científica.

En cuanto a La Fiscalía General de la República, el Art. 193 Ord. 3° dispone: “Corresponde al Fiscal General de la República: Dirigir la Investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determina la ley”, de manera que su función es direccional, dicho mandato constitucional es desarrollado en la ley secundaria más específicamente en el Art. 83 y siguientes del Código Procesal Penal.

La disposición antes citada también hace referencia a que la fiscalía se auxiliara en la investigación del delito de la Policía Nacional Civil en la forma que determina la ley, es así que el Art. 241 del Código Procesal Penal, regula las atribuciones y obligaciones de los agentes y oficiales de la PNC, y en su numeral 2 se encuentra algo muy importante para nuestra investigación que es el inicio de la cadena de custodia de la evidencia, al disponer: “Que los oficiales y agentes de la policía tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:.... 2) Cuidar que los rastros del delito sean conservados y que el estado de las cosas y de las personas no se modifique hasta que llegue al lugar de los hechos el encargado de la inspección”.

1.1.5.2 Delimitación Espacial.

En cuanto a la delimitación espacial, que está referida al ámbito geográfico dentro del cual se realizará la investigación, ésta se ha desarrollado en el área metropolitana del municipio de San Salvador.

1.1.5.3 Delimitación Temporal.

La delimitación temporal va referida al momento o espacio de tiempo en que se ha desarrollado la investigación, siendo éste el año 2007.

1.1.5.4 Delimitación de la Investigación.

Delimitando el campo de la investigación se formulan las subpreguntas siguientes:

- a)** ¿Cuál es el procedimiento que se realiza para preservar la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
- b)** ¿En qué medida se cumple con la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
- c)** ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas dentro del proceso de que se rompa la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
- d)** ¿Quiénes son los responsables de preservar la cadena de custodia de la evidencia en los delitos de tráfico ilícito de drogas?
- e)** ¿Cuál es el papel que desempeña cada institución que participa en la preservación de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
- f)** ¿Cómo se coordinan estas instituciones para la preservación de la cadena de custodia de la evidencia?
- g)** ¿Cómo se construye la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
- h)** ¿Qué importancia tiene para la situación jurídica de un imputado la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
- i)** ¿Cuál es el procedimiento que se utiliza en los tribunales para la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?

- j) ¿En qué consiste el primer análisis de campo de la evidencia?
- k) ¿En qué consiste el análisis fisicoquímico hecho por el laboratorio de la DAN?
- l) ¿En qué consiste el análisis que realiza la DPTC?
- m) ¿Qué diferencias existen entre estos tres tipos de análisis y como se realizan?
- n) ¿En qué consiste la cadena de custodia?
- o) ¿Cuál es el régimen jurídico de la cadena de custodia?
- p) ¿Cómo se rompe la cadena de custodia?
- q) ¿Qué es una escena del delito?
- r) ¿Cuáles son las distintas escenas del delito?

1.2 Justificación y Objetivos.

1.2.1 Justificación.

El lugar donde se ha realizado un hecho ilícito es de gran importancia para la correspondiente investigación del mismo y más aun para que ésta sea exitosa en el sentido de reconstruir los hechos como realmente sucedieron y desdeñar la verdad real o material.

Se ha justificado ésta investigación sobre la base de la importancia que reviste la prueba en los procesos judiciales, para el caso en el proceso penal, ya que como dice José I. Cafferata Nores¹ “Son las pruebas, no los jueces, las que condenan”, he ahí la importancia de las pruebas, pero dichas pruebas como dice éste mismo autor deben ser legalmente obtenidas e incorporadas al proceso respetando las garantías constitucionales que amparan a todo imputado para que no se vulneren sus derechos.

¹ Cafferata Nores, José I. “La prueba en el Proceso Penal”, buenos aires, De Palma, 1988, Pág. 6

Por lo cual, es importante no perder de vista la estricta observancia del procedimiento que se utiliza para la preservación de la cadena de custodia de la evidencia; en el sentido que, por ésta situación la Fiscalía pierde muchos casos donde los culpables resultan inocentes por haberse contaminado los elementos probatorios que hubiesen servido de base en un momento determinado para condenar al culpable del ilícito penal, lo que provoca que la infracción penal quede impune.

También es importante esta investigación ya que nos beneficia a nosotros como estudiantes y futuros profesionales del derecho puesto que de ésta forma conoceremos y a la vez damos a conocer a la comunidad jurídica puntos importantes sobre la cadena de custodia de la evidencia y vemos de qué manera se pueden mejorar los puntos problemáticos, ayudando así a la sociedad en general para que tenga una mayor confianza en el sistema de justicia.

De igual forma pretendemos que nuestra investigación sirva para darle solución al problema, de que se cumpla con el procedimiento establecido para la preservación de la evidencia; al igual desde un punto de vista jurídico determinar en qué casos esa ruptura de la cadena de custodia provocaría que se vicié la prueba y hasta qué punto influiría este suceso en la suerte del procesado.

Es muy poca la investigación que se ha realizado respecto al tema en nuestro país lo que implica que haya poca bibliografía de la cual hacer uso para instruirse acerca de este tema tan importante para el éxito de la investigación del delito, nuestro trabajo pretende llenar ese vacío teórico que sabemos existe.

1.2.2 Objetivos.

1.2.2.1 Objetivo General.

Determinar en qué medida se cumple la preservación de la cadena de custodia de la evidencia y las consecuencias jurídicas que dentro del proceso provoca el que se rompa la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas.

1.2.2.2 Objetivos Específicos.

- a)** Identificar quienes son los responsables de preservar la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas.
- b)** Identificar el papel que desempeña cada institución que participa en la preservación de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas.
- c)** Realizar un análisis crítico sobre la recolección y manejo de la evidencia por parte de la PNC.
- d)** Identificar los factores que inciden en el rompimiento de la cadena de custodia de la evidencia.
- e)** Enumerar los eslabones de la cadena de custodia de la evidencia en los delitos de tráfico ilícito de drogas.
- f)** Establecer la importancia que tiene para la situación jurídica de un imputado la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas.
- g)** Identificar la responsabilidad de los tribunales en cuanto a la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito.
- h)** Proponer soluciones técnico-jurídicas para el cuidado y manejo de la evidencia, para preservar la cadena de custodia.

1.3 Sistema de Hipótesis y Operacionalización.

1.3.1 Enunciado de las Hipótesis.

1.3.1.1 Hipótesis General.

La ruptura de la cadena de custodia es un factor que impide la eficacia del elemento probatorio al momento de la valoración por parte del juzgador.

1.3.1.2 Hipótesis Específicas.

- a) Primer hipótesis: A mayor coordinación de las Instituciones investigadoras, mayor eficacia en la preservación de la cadena de custodia de la evidencia.
- b) Segunda hipótesis: A mayor respeto del cuidado y manejo de la evidencia, mayor respeto a las garantías constitucionales del imputado.
- c) Tercera Hipótesis: A mayor capacitación de los agentes investigadores, en la recolección, manejo, y preservación de la evidencia, menor ruptura de cadena de custodia.
- d) Quinta Hipótesis: Cuanto mayor sea la regulación expresa y sistemática de la cadena de custodia de la evidencia, tanto mayor será su estricto cumplimiento por parte de las personas responsables a tal efecto.

1.3.2 Operacionalización.

HIPÓTESIS GENERAL	
VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
La ruptura de la cadena de custodia,	Impide la eficacia del elemento probatorio al momento de la valoración por parte del juzgador.
INDICADORES	
Toda evidencia incautada debe de preservarse por una cadena de custodia.	
Toda ruptura a la cadena de custodia convertirá la evidencia en prueba ilegal.	
Toda prueba ilegal debe ser desestimada al momento de su valoración en base a la sana crítica del juez.	

HIPÓTESIS ESPECIFICA Nº 1	
VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
A mayor coordinación de las Instituciones investigadoras,	Mayor eficacia en la preservación de la cadena de Custodia de la evidencia.
INDICADORES	
El convenio operativo para la cadena de custodia optimiza las funciones de las instituciones responsables de preservar la evidencia.	
El respeto a la delimitación de las funciones de cada institución involucrada (FGR, PNC y JUZGADOS), conlleva a una mejor coordinación entre instituciones	

HIPÓTESIS ESPECIFICA Nº 2	
VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
A mayor respeto del cuidado y manejo de la evidencia,	Mayor respeto a las garantías constitucionales del imputado
INDICADORES	
La inclusión de las técnicas y las ciencias en el cuidado y manejo de las evidencias, aseguran al imputado un debido proceso.	
La cadena de custodia de la evidencia incide en el principio del debido proceso.	

HIPÓTESIS ESPECIFICA Nº 3	
VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
A mayor capacitación de los agentes investigadores en la recolección, manejo, y preservación de la evidencia.	Menor ruptura de la cadena de custodia.
INDICADORES	
La capacitación de los Agentes de la DAN sobre el cuidado y manejo de la evidencia es deficiente.	
Los Agentes uniformados no pertenecientes a la DAN, pueden viciar la evidencia por no conocer los parámetros para su preservación.	
La experiencia empírica adquirida por los agentes uniformados en cuanto a la preservación de la evidencia, hace innecesaria cualquier capacitación impartida.	

HIPÓTESIS ESPECIFICA N° 4	
VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
Cuanto mayor sea la regulación expresa y sistemática de la cadena de custodia de la evidencia	Tanto mayor será su estricto cumplimiento por parte de las instituciones responsables.
INDICADORES	
La taxatividad de la Ley, logra unificar criterios en los Juzgadores	
La cadena de custodia no posee regulación expresa en nuestro sistema normativo	
El incumplimiento de cadena de custodia, se debe a la falta de normativa legal en nuestro sistema Judicial.	

1.4 Estrategia Metodológica Empleada.

1.4.1 Método a utilizar.

En nuestra investigación el Método a escoger será el hipotético-deductivo, que se caracteriza por pasar de afirmaciones de carácter general, que en este caso será lo que se dice, lo que se habla y lo que se estudia de la cadena de custodia de la evidencia, a hechos particulares, en nuestro caso la delimitación a un hecho delictivo que es específicamente el delito de Trafico Ilícito (de drogas). Método que nos servirá como el puente entre lo que es la realidad y las ciencias doctrinarias. De las partes del todo esparcidas formularemos un todo, llegando a una síntesis del planteamiento del problema, a través de un sistema de hipótesis, formuladas de la siguiente manera: Una hipótesis general que enmarcará el centro de nuestro estudio, que en este caso será el procedimiento de los eslabones por los que pasa la evidencia valorada por el Juez a la hora de una vista pública o de la causa (en materia de menores), y cuatro hipótesis específicas, que a consecuencias de la hipótesis general, surgen nuevas hipótesis de manera adicional, con las cuales daremos respuestas a las preguntas planteadas en la delimitación del problema.

1.4.2 Técnicas.

Investigación Documental: Consistente en la recopilación de textos bibliográficos por parte de autores nacionales e internacionales, que tratan sobre el tema de la cadena de custodia de la evidencia, describiendo el fenómeno desde el punto de vista doctrinario, en libros, revistas, ensayos, apuntes, diccionarios, asimismo nos auxiliaremos del Internet que es el espacio abierto a la información etc.

Muestreo probabilístico, intencional o selectivo: Con el fin de recopilar información cualitativa, nos interesa mucho los conocimientos científicos y la experiencia en el ejercicio de sus funciones que fiscales, policías, técnicos y jueces pudieran tener, por lo cual nos avocaremos a ellos y en la medida de lo posible les realizaremos entrevistas sobre la problemática planteada.

1.4.3 Instrumentos.

Utilizando el método deductivo, y las técnicas de las hipótesis; nos valdremos de los siguientes instrumentos:

Fichas bibliográficas y de contenido: Nos servirán para llevar un control detallado de la bibliografía consultada, estableciendo en ellas el nombre del autor de la obra, la editorial, así como las páginas citadas.

El fichero: Depósito que nos servirá para guardar clasificadamente las fichas en orden alfabético.

Cuestionario: Consistente en una serie de preguntas, que se le realizarán a las personas que consideremos Informantes Claves, con el objeto de extraer de ellos por medio de éstas información valiosa y útil para nuestra investigación.

Grabadora de voz: Con el objeto de recopilar toda la información en forma más completa y detallada posible que nos brinden los funcionarios que intervienen en la investigación del delito de tráfico ilícito.

CAPITULO 2

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

Antes de abordar la cadena de custodia de la evidencia, es importante tratar ciertos aspectos que son básicos del tema de la prueba en el proceso penal, ya que consideramos que en una investigación de éste tipo no pueden ser omitidos, por lo cual procedemos a desarrollarlos a continuación.

2.1 Aspectos Relevantes de la Prueba.

Es necesario hacer referencia a ciertos aspectos relevantes de la prueba que tienen íntima relación con la cadena de custodia de la evidencia, ya que si lo que ésta pretende es garantizar que la evidencia encontrada en la escena del delito sea la misma que se ponga a disposición del juzgado o tribunal, debemos conocer el significado de conceptos tales como elemento de prueba, órgano de prueba, etc., así como también conocer los principios básicos que nos servirán como parámetros para ingresar dicha evidencia al proceso y así ésta pueda convertirse en prueba.

2.1.1 Elemento de Prueba.

Nos dice Cafferata Nores citando a Alfredo Vélez Mariconde, que “elemento de prueba o prueba propiamente dicha es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto

o probable de la imputación delictiva”², elemento de prueba serian los rastros o huellas que el hecho delictivo pudo haber dejado. En el caso del delito de tráfico ilícito el elemento de prueba será pues la droga que se haya incautado.

Para que un elemento de prueba de fe al tribunal y genere certeza deberá ser objetivo y legal. El elemento de prueba debe ser objetivo, es decir que debe provenir del mundo externo al proceso, y no ser un mero fruto del conocimiento privado o subjetivo del juez; también debe ser legal, es decir debe de cumplir con ciertos requisitos indispensables que ya la ley ha previsto con anterioridad, tanto para su obtención, como para su incorporación al proceso.

2.1.2 Órgano de Prueba.

Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso, es decir que el órgano de prueba “es el sujeto que realiza una actividad con el objeto de producir la prueba”³, para incorporarla, en su momento al proceso, por ejemplo los testigos y peritos, que en delito objeto de nuestra investigación, son fundamentales para probar los elementos objetivos del tipo penal y el grado de participación del imputado.

2.1.3 Medio de Prueba.

Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba al proceso.

² Cafferata Nores, Ob. cit. Pág. 16.

³ Montoya Reyes, Tania Beatriz, “Manual Operativo para la Cadena de Custodia”. DPK Consulting, Tecnoimpresos, S.A de C.V., 2003, El Salvador. Pág. 20.

Es necesario mencionar que en materia penal impera el principio de libertad probatoria que establece que en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba, lo anterior no quiere decir que se haga prueba de cualquier modo, ni mucho menos a cualquier precio.

Este principio tampoco es absoluto ya que existen ciertas limitaciones, en primer lugar, en lo atinente al objeto de prueba, debe existir pertinencia, es decir que el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso. En segundo lugar, en relación a los medios de prueba a utilizar estos deben ser idóneos, es decir que si bien es cierto que se puede hacer prueba por cualquier medio, como ya se mencionó, “se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia”⁴.

2.1.4 Objeto de Prueba.

Es aquello que debe ser probado, “aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba”⁵; es decir que, objeto de la prueba “son las afirmaciones que respecto del hecho delictivo realizan las partes”⁶.

2.1.5 Anticipo de Prueba.

El anticipo de prueba o prueba anticipada, también se le conoce como prueba preconstituida o prueba adelantada, “es la excepción al principio de recepción de la prueba en el juicio oral”⁷, ya que se dan situaciones en la

⁴ Cafferata Nores. Ob. cit. Pág. 30.

⁵ Ibidem, Pág. 26.

⁶ Montoya Reyes, Ob. cit. Pág. 20.

⁷ Casado Pérez, José María, “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, Editorial LIS, El Salvador, 2000, Pág. 86

vida practica en las que es muy difícil o imposible cumplir con éste principio de ahí pues su fundamento.

2.2 Principios Generales de la Prueba.

En cuanto a los principios generales de la prueba estos tienen su fundamento en el derecho procesal común, como en el derecho procesal penal, y están regidos por una serie de principios de orden constitucional, que son de vital importancia a la hora de valorar los elementos de prueba, y generar en el intelecto del Juzgador la certeza positiva o negativa de la existencia o no de una infracción penal y la participación del imputado en ella.

Los principios más importantes los desarrollamos a continuación:

2.2.1 Principio de Legalidad de la Prueba.

Este principio establece que los elementos de prueba solo tienen valor si han sido obtenidos legalmente e incorporados al proceso penal conforme a la ley, de ahí que si no se cumple con dicha legalidad se podría hablar de lo que es prueba prohibida o también de prueba irregular.

Según el reconocido autor Casado Pérez, solo se puede hablar de prueba prohibida o ilícita, “cuando se lesionen los derechos individuales protegidos especialmente por una norma constitucional así como las garantías procesales y la igualdad ínter partes que la constitución y el código procesal penal establecen al configurar el derecho del debido proceso”⁸ en otras palabras lo que el autor nos quiere decir, es que será prohibida o ilícita la prueba cuando se haya violentado los derechos o garantías de carácter

⁸ Ibidem. Pág. 132.

constitucional que protegen a toda persona que se le impute el cometimiento de un ilícito que trascienda al ámbito penal. El mismo autor hace una distinción entre prueba ilícita y prueba irregular que reviste gran importancia en materia procesal y por consecuencia para nuestra investigación, y es que la prueba irregular según él será, “toda infracción de la legalidad procesal que no provoque efectiva indefensión”⁹, es decir, que no sea tal que pueda constituir prueba prohibida y por tanto cabe la posibilidad que pueda ser tomada en cuenta y valorada, ya que mantienen un grado de valor probatorio, debido a que sus efectos son menos gravosos y no hay “contagio” de nulidad relativa.

2.2.2 Principio de la Libre Disponibilidad de los Medios de Prueba.

Según éste principio los hechos “son susceptibles de ser probados por cualquier medio, aun cuando no estén previstos en la ley”¹⁰ (grabaciones y elementos de prueba audiovisuales), éste principio está sujeto a limitaciones tales como la pertinencia y la idoneidad de la prueba de lo cual ya se hablo en párrafos anteriores.

2.2.3 Principio de la Libre Valoración de la Prueba.

El juez al momento de valorar la prueba debe hacerlo “tomando como base las reglas de la lógica, la Psicología y la experiencia, es decir la sana crítica”¹¹.

Este sistema “le brinda al juez plena libertad de convencimiento, pero exige que las conclusiones a que se llegue sea el fruto razonado en las pruebas en que se les apoye”¹².

⁹ Ibidem. Pág. 132.

¹⁰ Montoya Reyes. Ob. cit. Pág. 20.

¹¹ Ibidem. Pág. 20.

2.2.4 Principio de Recepción de la Prueba en el Juicio Oral.

Se refiere al acceso directo que debe tener el juez a los medios de prueba y el derecho de las partes a argumentar a su favor lo que consideren necesario en razón de los intereses que representan, lo que se conoce como el “principio de contradicción”¹³.

“La fundamentación de la sentencia que dicte un juez debe realizarse mediante la exclusividad del material probatorio introducido verbalmente al juicio”¹⁴ siendo ésta la regla general y por excepción deben de constar escritas las demás actuaciones que no puedan realizarse en la vista pública, por la razón que fuere, entre ellas el caso de la prueba anticipada.

2.2.5 Principio de Inviolabilidad de la Defensa.

Este principio contiene una serie de reglas que tienen por objeto el “asegurar al imputado un juicio objetivo, imparcial y veraz, sobre la base de la presunción de inocencia que ampara a todo imputado”¹⁵.

2.3 Cadena de Custodia de la Evidencia.

2.3.1 Definiciones.

Antes de tratar la definición de la cadena de custodia, es necesario es definir lo que se debe entender por evidencia y es “todo objeto, instrumento,

¹² Cafferata Nores, Ob. cit. Pág. 47.

¹³ Montoya Reyes, Ob. cit. Pág. 21.

¹⁴ Casado Pérez, Ob. cit. Pág. 42.

¹⁵ Montoya Reyes, Ob. cit. Pág. 21.

huella, marca, rastro, señal o vestigio que se usa o se produce en la comisión de un hecho”.¹⁶

Todo indicio en el orden técnico de la investigación se le conoce como evidencia física o evidencia material.

En cuanto a las definiciones de cadena de custodia a nivel doctrinario, podemos encontrar varias de entre las cuales están las siguientes:

- a) Es el “procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de los indicios, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso penal, a través de los diferentes medios de prueba, son los mismos que se recolectaron en la escena del delito.”¹⁷
- b) “Es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) Evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación; y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho).”¹⁸ Esta definición es utilizada por la SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA;

¹⁶ Fernández Rivera, Diana Leyla y otros, “Técnicas en la Investigación del Delito” “Criminalística”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Talleres Gráficos UCA, 2004 Ob. cit. Pág. 8.

¹⁷ Fernández Rivera, Diana Leyla, “La Cadena de Custodia en El Salvador” Boletín Divulgación Jurídica, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Enero de 2006, Pág. 6.

¹⁸ Campos Calderón, J. Federico, “La Cadena de Custodia de la Evidencia (su relevancia en el proceso penal)”, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, Revista Justicia de Paz N° 10 año IV- Vol. III Sep-Dic 2001, Impreso en Talleres Gráficos UCA. Pág. 80.

en las causas: 35-CAS-2006, dictada a las diez horas con trece minutos del día diez de octubre del año dos mil seis y en la 92-CAS-2006, dictada a las diez horas y dieciocho minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil siete.

De las anteriores definiciones se entiende que la cadena de custodia de la evidencia es un procedimiento que debe de cumplir ciertos requisitos, con el propósito de garantizar la identidad de un elemento probatorio encontrado en la escena del delito hasta que se pone a la orden del juez de sentencia, y es parte a nuestro entender de una de las garantías mas importantes a favor del imputado como es el debido proceso.

2.3.2 Principios Fundamentales de la Cadena de Custodia de la Evidencia.

Los principios universales de la cadena de custodia tienen por objeto determinar los parámetros a seguir para que se garantice de forma efectiva la misma, por lo que cada país debe de hacer un esfuerzo por adecuarlos a sus legislaciones internas, dichos principios son los siguientes:

- a) “El responsable de la evidencia debe de velar por la seguridad, integridad y preservación, ya que con ello se garantiza la autenticidad de la misma.
- b) La policía, el técnico o el fiscal que recolecte evidencias, genere o analice muestras o elementos de prueba se constituye en un eslabón de la cadena de custodia.
- c) La cadena de custodia nace a partir de la recolección de las evidencias en el lugar de los hechos o en la víctima y por lo general termina con la comprobación de la autoridad judicial correspondiente.

- d)** Se inicia por una orden dada por el fiscal al investigador, técnico o agente uniformado; mediante oficio o de manera verbal lo que debe quedar plasmado en el acta que se elabora a tal efecto.
- e)** Debe aplicarse a evidencia de tipo material (documentos, objetos, cadáveres, sustancias, gases, fibras, vidrios, armas, pelos, etc.).
- f)** El fiscal, los técnicos y los agentes policiales que participan en el proceso de cadena de custodia deben conocer el procedimiento que se debe aplicar en las etapas que les corresponde intervenir.
- g)** Toda evidencia recolectada debe embalarse, rotularse y registrarse para garantizar su autenticidad.
- h)** Se debe dejar establecido en el acta que levanta el investigador, el fiscal o el policía uniformado, la descripción detallada de cada evidencia, lugar exacto, hora y fecha donde se recolecto y además que peritaje se solicito.
- i)** Toda evidencia debe tener registro de cadena de custodia y dejar constancia de cada etapa donde la misma va pasando, a fin de probar en juicio la autenticidad de ésta.
- j)** En los formatos utilizados para la preservación de la cadena de custodia no se dejan espacios en blanco y si quedaren algunos, se deben anular con rayas o con letras (x). asimismo, las cantidades deben esperarse en letras (con números entre paréntesis). Por otra parte tampoco se deben enmendar, borrar, tachar, entrelínear o usar bolígrafo de diferente color de tinta a efecto de evitar duda respecto a su originalidad.
- k)** El perito que analiza las muestras debe rendir dictamen pericial que establezca su descripción, técnicas utilizadas, procedimientos de análisis, así como su resultado.
- l)** El policía, el técnico, el fiscal o el juez que tenga evidencia bajo su cuidado debe preservarla en un lugar adecuado a fin de evitar que

cualquier agente (humedad, calor, polvo, insectos, personas, etc.) pueda alterarla.

- m) El técnico que va realizar el peritaje, cuando compruebe que la cadena de custodia no ha existido o se ha interrumpido, deberá comunicarse inmediatamente con el fiscal a cargo del caso, existiendo la posibilidad de abstenerse de realizar el peritaje.
- n) Todo juez, fiscal o policía que por una necesidad extrema tenga que abrir la bolsa donde es empacada la evidencia, debe sellarse nuevamente escribiendo su nombre y firma sobre la selladura.”¹⁹

2.3.3 Objeto de la Cadena de Custodia de la Evidencia.

Es la evidencia física o material encontrada en la escena del delito, que en el caso de nuestra investigación será la sustancia prohibida o droga incautada al investigado y los demás elementos que se utilicen para la realización del hecho delictivo; esa misma sustancia será la que transitará por las distintas etapas que conforman la cadena de custodia de la evidencia en la cual participan una serie de instituciones y personas que juegan papeles importantes y diferentes en éste procedimiento.

2.3.4 Finalidad de la Cadena de Custodia de la Evidencia.

Como se desprende de las definiciones que se han utilizado, la cadena de custodia de la evidencia tiene como finalidad garantizar que no se utilice contra el imputado elemento de prueba que no esté relacionado con el delito que se le impute.

¹⁹ Montoya Reyes, Ob. Cit. Pág. 4 y 5

“La cadena de custodia señala un procedimiento que asegure un grado razonable de confiabilidad y objetividad de la prueba aportada al juicio”²⁰

De tal forma que si se rompiese con la cadena de custodia de la evidencia, dejaría duda al intelecto del Juzgador, si la evidencia encontrada en la escena del delito o en su caso incautada al imputado, es la misma evidencia que se está valorando como prueba al momento de la vista pública, lo que volvería al medio probatorio ilegal, y dicho elemento deberá ser desechado por el Juez al momento de valorarlo y fundamentar su sentencia, bajo pena de ser motivo de casación, por fundamentar su resolución en una prueba ilícita.

2.4 Fases de la Cadena de Custodia.

2.4.1 Hallazgo y Custodia del Escenario del Crimen.

El lugar donde se ha cometido un delito se conoce con diferentes nombres como: Lugar de los hechos, lugar del crimen, lugar o sitio del suceso, escenario del delito, escena del delito, etc.; indistintamente del termino que se utilice para hacer referencia a ese lugar, su significado e importancia es la misma y es que es tal, que es considerado “un santuario de información”²¹, por lo que se debe preservar de la mejor manera siguiendo la “regla de oro”: “nunca toque, cambie o altere ningún objeto hasta ser identificado, medido y fijado”²² por que es ahí donde se pueden recolectar

²⁰ Cruz Castro, Fernando “La Trascendencia de la cadena de Custodia, Decisionismo Judicial y Garantías Constitucionales” Revista Centroamericana. Justicia Penal y Sociedad. Guatemala, Junio-Diciembre 2002. Editorial Serviprensa. S.A. Pág. 23.

²¹ Herrera Barrera, Carlos Humberto y Otros, “Manual de Actuación en la Escena del Delito”, Acuerdo de Coordinación Interinstitucional, por la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, 2ª Edición, San Salvador, 2002, Pág. 5

²² Fernández Rivera, Diana Leyla y otros. Ob. cit. Pág. 9.

todos aquellos elementos necesarios para reconstruir la forma en que sucedieron los hechos.

Los agentes de autoridad, una vez que han recibido la noticia de un hecho delictivo; deben ubicar la escena del delito y cuidar celosamente ese sitio, ya que en éste lugar posteriormente se va a iniciar la búsqueda de elementos probatorios, procurando que el sitio no sea alterado de ninguna manera, por el peligro que se contamine la pureza de la evidencia.

2.4.1.1 Tipos de Escena del Delito.

Dependiendo del cuidado que se tenga de la escena del delito, dependerá el resultado de la investigación; pero no todas las escenas son iguales debido a que pueden darse circunstancias de (tiempo, modo, lugar, etc.) cómo ocurrieron los hechos; o condiciones geográficas (urbanos y rurales), que hagan mas fácil o complejo su tratamiento, de ahí que se clasifique las escenas del delito en abiertas, cerradas, mixtas, prolongada y de liberación²³.

a) Escena abierta.

Esta escena es la que se encuentra al aire libre, expuesta a la intemperie o inclemencias del tiempo, así como de curiosos, animales, etc.

b) Escena cerrada.

Es aquella que se encuentra en un sitio completamente cerrado y por su característica tan especial; esta protegida de las inclemencias del tiempo (sol, lluvia, polvo y viento) que podrían alterar el estado de las cosas, al contrario de la escena abierta, como ya antes se apunto.

²³ Herrera Barrera, Carlos Humberto y Otros, Ob. Cit. Pág. 9

c) Escena mixta.

Es aquella que se ubica parte en área cerrada y parte en área abierta, no importando el porcentaje de evidencias que se encuentre en cada sitio.

d) Escena prolongada.

Es aquella que no importando sus condiciones abiertas o cerradas, inicia en un lugar y concluye en otro, con sus mismos protagonistas o parte de ellos. Esta escena tiene la particularidad de haber ocurrido en horas y lugares diferentes; en la cual se deben considerar las relaciones de sus protagonistas, los elementos o partes de éstos, utilizados en el mismo hecho al momento de ser procesada.

e) Escena de liberación.

Tiene por característica que el o los delincuentes se deshacen o se liberan del cuerpo del delito o evidencias en cualquier lugar que al momento de procesar la escena se desconoce su origen.

“Con la custodia inmediata de la escena o lugar del suceso se inicia la cadena de custodia de la evidencia”²⁴.

2.4.2 Inspección Preliminar y Búsqueda de Indicios.

“Una vez que los oficiales aseguran la escena del crimen inspeccionan el lugar y deben hacer constar minuciosamente en actas el estado de las personas y cosas que se hallen en el mismo”²⁵.

²⁴ Campos Calderón, Ob. Cit. Pág. 88.

²⁵ Montoya Reyes, Ob. cit. Pág. 23.

Los oficiales encargados de buscar evidencia deben ser muy cuidadosos y estar muy bien capacitados, para no pasar por alto detalles que pueden ser importantes para la investigación. Aquí tiene relevancia el principio de intercambio que dice que “todo individuo que visita un ambiente particular deja rastro de su presencia (cabellos, huellas, etc.) y llevan de igual forma algunos rastros con ellos (tierra en los zapatos, piel de la víctima en las uñas, etc.)”²⁶

“La búsqueda de la evidencia es el proceso mediante el cual los agentes realizan las acciones pertinentes para encontrar evidencias o rastros de un hecho”.²⁷

Para la búsqueda de la evidencia existen diferentes métodos y técnicas, aplicadas en el procesamiento de la escena del delito, por ejemplo: *el método de búsqueda de punto a punto*, consistente en la búsqueda de evidencia a partir del punto de entrada a la escena, hacia la evidencia más cercana o próxima, otro de los métodos es *el rueda o radial*, consistente en ubicar un punto focal, y trazar líneas imaginarias hacia fuera; *el método de espiral o circular*, consiste en iniciar la búsqueda en el punto seleccionado y se desplaza hacia fuera en forma de espiral, ampliando su radio de acción cada vez más; *el método por franjas*, consiste en delimitar un rectángulo, partiendo de un punto determinado al momento de iniciar la búsqueda, luego se trazan líneas paralelas que deberán seguir los miembros del equipo, etc.

Es importante la designación de un oficial de investigación que sea el administrador del procesamiento del sitio, esta persona, dicho sea de paso,

²⁶ Herrera Barrera, Carlos Humberto y Otros, Ob. cit. Pág. 20.

²⁷ Ibidem. Pág. 20.

debe tener la suficiente experiencia en la materia; debe de coordinarse con el Fiscal encargado de la investigación para supervisar los procedimientos técnicos que se van a seguir en la búsqueda de los indicios materiales.

Una mala administración de la escena del delito podría dar lugar a que se pierda la pureza y confiabilidad de los elementos de prueba lo que llevaría a que la defensa del imputado (y con razón) cuestionaría la identidad de los elementos de prueba que se encontraron en el lugar del delito y que se hayan incorporado al proceso.

La buena administración conllevará a una exitosa investigación lo que dependerá de la capacidad de los agentes encargados y de las técnicas que para ello se utilicen.

2.4.3 Fijación de la Evidencia.

Esta etapa tiene por objeto “determinar con exactitud la ubicación y estado de los indicios que son de interés para la investigación y que han sido encontrados en el escenario del delito posterior a la respectiva búsqueda”²⁸.

Entre las formas más comunes y legalmente permitidas que se utilizan para fijar evidencias están la fotografía, el plano y el acta policial o judicial.

2.4.3.1 Instrumentos para la Documentación de la Evidencia en la Escena del Delito.

Habiendo identificado las evidencias, en el escenario del crimen se procede a su documentación, basado en los Art. 123 inciso final, 164, 241 n°

²⁸ Campos Calderón, Ob. cit. Pág. 92.

3, 244 y 270, todos del Código Procesal Penal apoyado en los siguientes instrumentos:

a) *El Acta Policial de Inspección:* Es el instrumento de documentación de la inspección ocular realizada por el agente de la policía nacional civil, debiendo constar, todas las especificaciones que la ley prevé, como el lugar del cometimiento del hecho especificando: Calles, avenidas, Alamedas, Bulevares, sitios específicos como viviendas, etc., hora y fecha en que se elabora el acta, especificando las personas que intervinieron en la escena del delito, documentando todos los elementos de prueba hallados en la escena del crimen, las observaciones que los agentes consideren oportunas, las cuales deben ser precisas, congruentes, y sin contradicciones (Art. 165 Código procesal penal), constando además datos primordiales de personas que hayan presenciado los hechos, el acta llevará la firma del policía o funcionario a cargo de la actuación (Art. 123 C Pr. Pn.), y deberá ir firmada en la medida de lo posible por todos los sujetos que intervinieron en sus practicas (Art. 164 C. Pr. Pn.) y por quienes hayan proporcionado información para el esclarecimiento de los hechos, si el defensor ha participado en la escena del hecho podrá, firmar el acta, pero a falta de la firma del defensor, no se invalidará el acta.

Para documentar la inspección ocular así como todos los demás actos, la policía observará en lo posible las reglas previstas para la instrucción. Bastará asentar en una sola acta con la mayor exactitud posible, las diligencias de utilidad para la investigación, constando en ella las instrucciones recibidas por los fiscales y jueces. Todo esto según lo regula el Art. 244 C. Pr. Pn.

En el acta que se levanta, en la escena del delito deben constar todos las evidencias recolectadas, así como los análisis a los cuales debe someterse a las mismas, como es el caso de la sustancias psicotrópicas.

b) La Planimetría: Este recurso técnico previsto en el Art. 241 Numeral 3 C Pr. Pn. tiene como objeto “El registrar mediante, dibujos, mapas, croquis, y diagramas, las diversas proporciones, alturas, anchuras, largos, y distancias de los diferentes elementos que conforman la escena del delito”²⁹. Se puede decir, que la planimetría, sirve para tener una idea más clara e ilustrada de la posición y relación de cada uno de los elementos u objetos, que se encuentran en la escena del delito.

c) La Fotografía: (Art. 241 Numeral 3 del C Pr. Pn.)³⁰ Para consignar la totalidad de los detalles, se utiliza las técnicas de fotografías, retratando cada una de las evidencias encontradas en la escena del delito, haciendo una relación entre ellos, así como los diferentes ángulos del lugar de los hechos.

La serie de fotografías en la escena del delito deberán incluir, aspecto general u orientación, como también el lugar específico donde sucedió el hecho haciendo constar en los dos casos; los puntos cardinales desde donde se toma la fotografía. Es de hacer notar que

²⁹ Herrera Barrera, Carlos Humberto y Otros, Ob. cit. Pág. 30

³⁰ **Art. 241.-** Los oficiales y agentes de la policía tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:...

3) Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspección, planos, fotografías, exámenes y demás operaciones técnicas, si existe peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación.

las anteriores técnicas pueden constituirse como pruebas de carácter orientativo o ilustrativo, y no constituyen prueba directa en la existencia del ilícito.

La importancia de esta etapa radica en que las partes tendrán la oportunidad para hacer notar las contradicciones que pudieran suscitarse entre lo que se plasmó en el acta, lo que se muestra en las fotografías, etc. y lo que un testigo manifieste al momento que declare en la vista pública, pero también podrá servir para que tenga credibilidad el dicho del testigo si es que existe concordancia con los elementos antes mencionados.

2.4.4 Recolección de los Indicios.

Para la recolección de los indicios se requiere que la persona encargada de realizarlo esté capacitada y tenga los conocimientos técnicos necesarios, ya que de la destreza y cuidado con que se extraigan o levanten los elementos de prueba dependerá que se alteren los mismos y por ende pierde confianza como consecuencia de la duda que se genere sobre la pureza de la evidencia.

Dependiendo del tipo de evidencia, así será el procedimiento a utilizar para su recolección, ya que para cada tipo existe una técnica científica específica a utilizar.

En materia de delitos relativos a las drogas se realiza en el escenario del delito por los agentes encargados de la investigación lo que se denomina “prueba de campo” con el objeto de comprobar que la evidencia incautada es efectivamente droga.

Campos Calderón³¹, considera que dicha práctica es indebida por que los indicios deben ser siempre enviados al laboratorio para que se les realice el análisis respectivo. Nos dice dicho autor que muchas veces éste tipo de sustancias se encuentran en envoltorios muy resistentes y para realizar la denominada prueba de campo es necesario alterar el envoltorio lo que podría derivar en problemas para la investigación.

En lo particular consideramos que dicha práctica, si debe hacerse con el propósito de comprobar que las sustancias incautadas efectivamente son droga y así justificar la imputación que se haga al imputado, ya que si solo se presume que la sustancia incautada es droga y en base a ello se detiene a una persona y se le envían al laboratorio las evidencias y este determina con los peritajes correspondientes que no es droga si no otra sustancia no prohibida se habrá detenido a una persona injustificadamente.

2.4.5 El Embalaje.

El embalaje tiene como finalidad individualizar y garantizar la integridad sustancial del elemento de prueba para evitar cualquier alteración o destrucción del mismo. Se compone de tres elementos: el empaque, el sellado y el etiquetado.

El Empaque.

No es otra cosa que el recipiente o envoltorio donde se coloca la evidencia incautada, este recipiente debe ser idóneo atendiendo a las características propias cada tipo de evidencia; “en el caso que sea droga el empaque debe ser bolsas plásticas”.³²

³¹ Campos Calderón, Ob. cit. Pág. 95.

³² Fernández Rivera, Diana Leyla. Ob. cit. Pág. 5.

El Sellado.

El sellado tiene como finalidad que el empaque no se abra o sea abierto por cualquier persona no autorizada para hacerlo y en caso de que por cualquier motivo se abra es necesario que ese hecho deje señales en el empaque o en mismo material que se utilice, lo que comúnmente se utiliza es cinta adhesiva.

El Etiquetado.

Tiene como fin identificar el material probatorio, individualizándolo de tal manera que no se confunda con otros elementos probatorios, para ello será necesario colocar en la etiqueta los siguientes datos: el numero que le corresponde a la evidencia, lugar exacto de donde fue recolectada, dirección del lugar del hecho, hora y fecha de la recolección, tipo de delito, imputado, quien la recolecto, el nombre de las personas que han tenido la custodia de la evidencia.

2.4.6 Transporte y Entrega de la Evidencia.

Como ya se mencionó, en el etiquetado se hace constar las personas que han transportado la evidencia y hacia donde la han llevado y quienes la reciben, esto tiene relevancia ya que estas personas podrían ser llamadas a declarar en el juicio sobre el transporte de la evidencia.

2.4.7 Análisis Pericial.

Esta fase es de gran importancia para la investigación del delito que nos ocupa, ya que la droga incautada debe ser objeto de peritajes y estos deben ser realizados por personal especializado en la materia.

El dictamen pericial describirá el estado en que fue recibida la evidencia cuando ingreso al laboratorio, así como el estado en que se encontraba el embalaje, ello servirá para confrontarlo con lo descrito en el registro de la cadena de custodia y lo que testifiquen las personas que hayan intervenido en la misma.

Cuando se decomisan grandes cantidades de droga, lo que se hace es que se extraen muestras que serán utilizadas para ser analizadas y otras para guardarlas a la orden de la autoridad competente para cualquier otra diligencia y lo que resta se destruye.

2.4.8 Devolución o Destrucción de las Evidencias.

Una vez que la autoridad competente determina que la evidencia ya cumplió con el objetivo de ser utilizadas en el proceso, el juez ordenara lo pertinente según sea el caso.

Si la evidencia se tratare de bienes de carácter lícito es decir objetos susceptibles de apropiación como sería el caso de dinero, carteras y otros el Juez ordenará la devolución de estos a los que prueben su legítimo dominio de las cosas.

Si la evidencia se tratase de objetos de carácter ilícitos que no son susceptibles de apropiación como por ejemplo las drogas, entonces el juez ordenará su destrucción, salvo que pueda ser destinada a otros fines, como sería el caso de que la droga se destine para fines terapéuticos o para las instituciones responsables de combatir este tipo de ilícitos con el objeto de entrenar a sus agentes.

2.5 Trafico Ilícito de Drogas.

Aunque el núcleo de nuestra investigación es la cadena de custodia de la evidencia, ésta se ha delimitado al delito de tráfico ilícito de drogas, por ello consideramos necesario conocer ciertos temas referentes al delito en mención como son los que a continuación se desarrollan.

2.5.1 La Salud Pública.

Es necesario hacer un estudio del bien jurídico que la ley especial (Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas) protege, al penalizar todo tipo de conductas relacionadas a las drogas, siendo ésta LA SALUD PUBLICA. Aunque es de reconocer que con el narcotráfico no solo se vulnera la salud de todos los habitantes, sino que vulnera todos los aspectos de la sociedad, poniendo en peligro además de la salud, la seguridad, la economía de la sociedad, el Estado de Derecho.

Se entiende por Salud Pública como “todo el bienestar físico y psicológico de los integrantes de una sociedad, o en un sentido instrumental como el conjunto de condiciones que determinan la salud de los ciudadanos”³³. Este bien jurídico protegido, es de carácter abstracto, por que protege a una colectividad de personas que conviven en sociedad, siendo típica la acción cuando la conducta delictiva menoscabe la salud de todos o una parte de la sociedad (como sería una comunidad o parte de ella), “siendo atípica la acción las conductas que hagan peligrar la salud concreta de los ciudadanos”³⁴

³³ Moreno Carrasco, Francisco y Rueda García, Luis. Código Penal Comentado, Consejo Nacional de Cultura, 1999, Pág. 671

³⁴ Ibidem, Pág. 671.

Siendo que el fin principal del Estado es la Persona humana y el primero estará en la obligación de velar por el pleno desarrollo del segundo es que se adoptan políticas de salud, para proteger a las personas de las patologías contraídas por la falta de salubridad en la sociedad.

Especial atención merece las sustancias psicotrópicas que cuando son ingeridas por el organismo humano, estas generan trastornos en el sistema nervioso causando estimulación o excitación en la persona que las ha ingerido, provocando dependencia física y psicológica a dichos adictivos.

El uso continuado de drogas puede provocar en el individuo que las utiliza, que la reacción de placer y excitación vayan gradualmente disminuyendo, a lo cual el sujeto ya no siente lo mismo y se vea en la necesidad de incrementar la dosis, provocando en muchos casos la muerte del adicto, por ésta razón éste tipo de sustancias constituyen una amenaza a la Salud Pública.

Por otro lado las drogas como se les denomina comúnmente al ser utilizadas muy profesional y responsablemente, sirven para crear medicamentos farmacéuticos, y son capaces de salvar vidas y mejorar por tanto la salud pública, que en principio dichas sustancias dañan. Siendo entonces los psicotrópicos un arma de doble filo en cuanto a la vulneración o restablecimiento de la Salud Pública, los Estados se ven en la necesidad de regular y prohibir ciertas conductas relativas a sustancias psicotrópicas, regulando su uso y prohibiendo su abuso, penalizando conductas como el cultivo de semillas o florecencias de droga, la posesión y tenencia, y el tráfico ilícito de dichas sustancias.

2.5.2 Conceptos Básicos y Tipos de Drogas.

Para elaborar el contenido de éste título se ha contado con material proporcionado por la jefa del Laboratorio de la DAN, utilizada en cursos de capacitación de dicha división de la PNC³⁵.

2.5.2.1 Definiciones.

2.5.2.1.1 Droga.

- a) Es una sustancia no alimenticia empleada para producir un efecto en la estructura o funciones del organismo humano o animal. Es también una sustancia empleada en el diagnóstico, cura o tratamiento o prevenciones del hombre o de otro animal.
- b) Cualquier sustancia de uso interno o externo empleada como medicina en el tratamiento, cura o prevención de una enfermedad, o un preparado de efectos estupefacientes. El Art. 2 de la LRARD, establece el concepto de drogas, y reza de la siguiente manera: *“Art. 2.- Para los efectos de esta Ley se considera drogas las sustancias especificadas como tales en los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, las que se mencionan en el Código de Salud y demás leyes del país; y en general, las que indistintamente de su grado de pureza, actúan sobre el sistema nervioso central y tienen la capacidad de producir transformaciones, bien sea aumentando o disminuyendo su funcionamiento o modificando los estados de conciencia y que su uso indebido puede causar dependencia o sujeción física y psicológica.*

³⁵ Curso de Capacitación, impartido por la Ing. Diana Leyla Fernández Rivera a los agentes de la DAN, Pág. 3-6.

También se consideran drogas las semillas, florescencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia que se utilicen como materia prima para la purificación, modificación o fabricación de drogas....” La definición legal excluye del concepto de drogas a las bebidas alcohólicas, el tabaco, y los solventes e inhalantes.

2.5.2.1.2 Estupefaciente.

- a) En el plano médico, estupefaciente es cualquier droga que produce sopor o estupor y también calma el dolor. En plano legal, el término denota cualquier estupefaciente o droga definido como tal en la convención de 1961.
- b) Los estupefacientes son estimulantes del sistema nervioso central produciendo una notable reducción de la sensibilidad al dolor, causando somnolencia y aminorando la actividad física. Pueden producir otros efectos, como náuseas y vómitos, estreñimiento, picores, rubor, contracción de las pupilas y disminución de la función respiratoria.
- c) Droga que se administra en dosis terapéuticas, disminuye la percepción de los impulsos sensoriales, en especial el dolor, por el cerebro; en grandes dosis, causa estupor, coma o convulsiones.

2.5.2.1.3 Sustancia Psicotrópica.

Cualquier droga o agente que presenta una afinidad peculiar por la psique o tiene efectos peculiares sobre la misma.

2.5.2.1.4 Drogas de Diseño.

Son sustancias químicamente afines a las sometidas a fiscalización, aunque ligeramente diferentes. Son diseñadas por químicos clandestinos, con el fin de fabricar compuestos que produzcan el mismo estado de animación o euforia que la droga matriz y evitar sanciones que se impondrían a quienes trafican ilegalmente con la sustancia sometida a fiscalización.

2.5.2.2 Drogas Más Comunes.

- a) Los inhalantes:** Son algunas de las drogas más comunes, por ejemplo: Solventes, aerosoles, anestésicos y otros químicos líquidos. En nuestro país el más común es la pega de zapato.

- b) Marihuana:** nombre científico *Cannabis sativa* L. es una planta muy frecuente en las zonas templadas y tropicales de la tierra. Se cultiva desde hace siglos para obtener las fibras (cáñamo) del tallo, las semillas utilizadas como componente de piensos y como alimento para pájaros, y el aceite usado en la fabricación de pinturas, así como para obtener la sustancia activa biológicamente que contienen sus hojas y las flores.

El principal componente psicoactivo de la cannabis es el tetrahidrocannabinol, llamado también delta-9THC y el porcentaje de THC depende de cierto grado del lugar y la forma de cultivo de la planta, así como de las diversas formas de preparación de la droga.

La cannabis en pequeñas cantidades actúa como sedante, pero en grandes dosis tiene efectos parecidos a los alucinógenos. Formas ilícitas: Material suelto, pastillas de material comprimido.

Resina de Cannabis: Hachis. Es la sustancia segregada de toda la planta de cannabis, puesta a secar y a veces pasada por el horno, luego es comprimida en bloques de polvo o mezclada con cera fría para formar plaquetas rígidas. Su color puede ser castaño claro, o pardo oscuro o negro.

Aceite de cannabis: Aceite de Hachis. Es la extracción repetida de la planta o de la resina y la adicción de un aceite vegetal.

- c) Coca:** Planta de cualquier arbusto del genero Erytroxylon, crece en climas tropicales en una altitud de 500 a 2000 metros. El principal componente es la ecgonina.

Hoja de coca: Formas elípticas de color verde a amarillo verdoso, que varían de tamaño y aspecto. Son características las dos líneas paralelas a la nervadura central en el envés de la hoja.

Pasta de coca: Es un extracto de las hojas del arbusto de coca. Contiene principalmente alcaloides de la coca y también se denomina cocaína base. Purificando la pasta de coca se obtiene la cocaína. Es un polvo grueso blanquecino, color crema u ocre que a menudo contiene materiales agregados y en general húmedo. Su olor es característico.

Cocaína: Alcaloide extraído de la hoja de coca o preparado por síntesis a partir de la ecgonina. Es un polvo cristalino blanco que se prepara a partir de la pasta de coca. Se suele presentar en forma de sal como el clorhidrato de cocaína. Por lo general se inhala por la nariz o se inyecta.

Crack: Es la cocaína base libre, obtenida a partir del clorhidrato de cocaína por disolución en agua, añadiendo bicarbonato sódico o amoníaco, calentando y enfriando la mezcla y separando por filtración los cristales precipitados. Suele presentarse en forma de trozos o terrones, se fuma en pipas o se espolvorea sobre tabaco o marihuana, para fumarlo como un cigarro.

d) Opio: es el jugo coagulado de la adormidera, planta conocida científicamente como *Papaver somniferum* L., planta que se cultiva en países de clima templado. Tienen flores que varían de blancas a rojas y capsulas redondas con semillas de color violeta oscuro. El opio se utiliza en forma paregórico para tratar la diarrea. El opio se compone de alcaloides, y estos se dividen en dos clases diferenciadas de productos químicos, fenantrenos e isoquinolinas. Los principios fenantrenos son la morfina, la codeína y la tebaína, mientras que las isoquinolinas no tienen efectos significativos sobre el sistema nervioso central por lo que no son fiscalizadas.

e) Morfina: Es el principal constituyente del opio, es una de las drogas mas eficaces que se conocen contra el dolor. Se comercializa en distintas formas, en forma oral, comprimidos, supositorios e inyectables. Puede administrarse por vía oral, subcutánea, intramuscular o intravenosa, siendo esta ultima el método mas utilizado por los adictos.

f) Codeína: Produce menos analgesia, sedación o depresión respiratoria y frecuentemente se toma vía oral. Se constituye en comprimidos solos o en combinación con aspirina o

acetaminofen (Tylenol). La codeína es un supresor de la tos y en menor grado para el dolor.

- g) Tebaina:** Es químicamente similar a la morfina y la codeína, pero produce efectos estimulantes en vez de depresores. En Estados Unidos no se usa para fines terapéuticos, pero se convierte en otros productos que si son controlados.

- h) Heroína:** Sintetizada inicialmente de la morfina en 1874. en 1898 comenzó la producción comercial como remedio para el dolor. Es un polvo blanco con sabor amargo, la forma ilícita varia de color a marrón oscuro, debido a las impurezas que han quedado del proceso de fabricación o aditivos. También se tiene la forma de alquitrán negro, especialmente en México, por los métodos toscos de fabricación, esta se disuelve y se inyecta. Si la heroína es bien pura, los adictos la aspiran y así evitan el contagio de enfermedades como el VIH o hepatitis.

- i) Anfetamina:** Se comercializo en la década de 1930 como Bencedrina, inhalanta para la congestión nasal, así también durante la segunda guerra mundial para mantener luchando a los soldados, además ayudando a los conductores de camión para manejar grandes distancias sin dormirse, para controlar el peso. Se administran vía intravenosa, fumada o vía oral.

- j) Peyote:** Es un cactus pequeño y sin espinas, su ingrediente activo es la mezcalina. Usado por los indios de la región norte de México. La mezcalina puede extraerse del peyote o producirse sintéticamente.

- k) Psilocibina y psilocina:** Son productos químicos obtenidos de ciertos hongos que se encuentran en México y Centro América. Se pueden producir sintéticamente.

- l) Dimetiltriptamina:** Se encuentra en distintas plantas y semillas. Se aspira por la nariz, se fuma o se inyecta. Se puede sintetizar.

- m) LSD:** La dietilamida de ácido lisérgico, alucinógeno más fuerte. Fue sintetizado en 1938. se vende en forma de papel impregnado, comprimidos o en cuadrados delgados de gelatina.

- n) Fenciclidina:** Conocida como PCP, polvo de ángel, superhierba. Es un polvo cristalino blanco que se disuelve en agua, de acuerdo a su forma de fabricación puede variar el color y su consistencia.

2.5.3 El Narcotráfico.

El art. 4 de la LRARD nos dice qué se va a entender por Tráfico Ilícito de Drogas y a la letra dice: *“Para los efectos de esta ley constituye tráfico ilícito de drogas toda actividad no autorizada por autoridad competente relacionada con el cultivo, adquisición enajenación a cualquier título, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución, suministro y tránsito de las sustancias a que se refiere el artículo 2”*.

La persona que suministra deliberadamente la droga es “Narcotraficante”, denominada así por traficar con estupefacientes y Narcóticos de manera ilegal, convirtiéndose en un negocio ilegal mundial que

consiste en el cultivo, manufactura, distribución y venta de drogas sin el debido permiso de las autoridades correspondientes es decir, ilegales.

El narcotráfico es un mercado negro que opera de manera ilegal, este mercado está integrado por un conjunto de personas que mantienen una estructura jerarquizada con el propósito de planificar y ejecutar actos de suministro, venta almacenamiento entre otros de sustancias psicotrópicas; actuando bajo la modalidad de Crimen Organizado en las que se podrían ver implicados personas de alto estatus social, económico e inclusive religioso, los cuales disfrazan los ingresos obtenidos del comercio ilícito de droga, mediante la declaración de renta en otras empresas de carácter lícitos que dichos personajes tengan, siendo este otro delito denominado “Lavado de dinero” para lo cual existe una ley especial que combate dicha conducta.

La cadena jerarquizada va de los traficantes callejeros de poca renta económica a quienes se les denominan mulas y se utilizan como medios para transportar la droga, distribuirla, almacenarla entre otras actividades, quienes a veces son consumidores de drogas, como por ejemplo las pandillas urbanas e intermediarios anónimos que puede asimilarse a contratistas ilegales, mucho mas arriba de ellos están los llamados “imperios multinacionales” que trafican droga, manipulan un importantísimo sector monetario de un país entero, personas con poder político, social, económico, religioso, con capacidad adquisitiva superior a las de un país de renta media. Son estructuras de poder a quienes la criminología les denomina “Delincuentes de Cuello Blanco”.

2.5.4 Consecuencias del Tráfico Ilícito de Drogas.

El tráfico ilícito, no solo vulnera la salud pública, como se menciono anteriormente si no que acarrea importantes consecuencias sociales,

económicas, y políticas: dentro de las consecuencias sociales o que atañen directamente a la sociedad tenemos:

- a)** Las patologías causadas por las dependencias físicas y psicológicas de las sustancias psicotrópicas: en cuyo apartado me remito al tratar la salud pública.
- b)** El Crimen y la Violencia, son factores que la sociedad reciente de manera directa o indirecta, lo cierto es que a los ojos de la sociedad, la persona que es adicta a un consumo de droga específico, es potencialmente un delincuente y un peligro para la seguridad ciudadana, en el cual el sujeto a causa de su dependencia psicológica es capaz de despojar a otra persona de sus pertenencias, por obtener dinero y comprar la droga, generando esto violencia y desate en posibles crímenes, ya sea de la persona que arremete o la persona agredida en su legítima defensa. Por otro lado los crímenes o ajuste de cuentas entre narcotraficantes rivales llevan consigo inseguridad a la sociedad.
- c)** La Marginación: como se menciona anteriormente a los ojos de la sociedad el adicto a las drogas es potencialmente un peligro social, lacra o escoria de la sociedad, olvidándose que es un ser humano y etiquetándolo como delincuente, marginándolo de la sociedad y de toda posibilidad de superarse.

En cuanto a los efectos económicos son más insidiosos por que penetran todos los aspectos de la economía y no se pueden medir fácilmente. “Cada uno o todos de los siguientes indicadores pueden ser afectados: inflación, fuentes de divisas, tasas de interés, contrabando

tradicional, reserva de divisas extranjeras, mercado negro de monedas, valor de la propiedad, salarios y el costo de mercancías y servicios”³⁶. En definitiva con el tráfico de drogas se consigue mucho dinero, lo cual sirve para obtener poder político que es el siguiente aspecto a tratar.

El aspecto político es importante para los narcotraficantes, ya que en la medida que lo controlen estarán mejor protegidos y ello no se les dificulta, puesto que en nuestras sociedades el dinero es poder. Estos aspectos hacen más difícil el combate del narcotráfico.

CAPITULO 3

CADENA DE CUSTODIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1 Legislación Nacional.

Conviene ahora analizar la Cadena de Custodia desde un punto de vista jurídico, así como también las instituciones que intervienen en la construcción de la misma.

Es necesario aclarar que las normas relacionadas con la construcción de la cadena de custodia de la evidencia se encuentran dispersas, por lo que no encontramos un apartado específico que lo regule sistemáticamente como debería de serlo debido a la importancia que esta reviste.

³⁶ B. Craing, Richard. “El tráfico Ilícito de Drogas: implicaciones para los países Sudamericanos donde se origina”, Editorial: Philip B. Jonson y Colin M. Maclachan, Estudios Latinoamericanos, 1988. Pág. 105

Todo análisis valorativo legal debe iniciarse, desde un punto de vista constitucional, por ser ésta la norma fundamental de todo sistema normativo; y más aún de nuestro sistema normativo salvadoreño.

3.1.1 Análisis Constitucional.

Al hablar de cadena de custodia de evidencia implica hablar de garantías constitucionales, que toda persona tiene desde el momento que es señalado de ser autor o participe de un delito, es decir desde el momento que tiene la calidad de imputado.

La cadena de custodia de la evidencia es uno de los procedimientos creados para dar cumplimiento a la garantía constitucional del debido proceso, y principio de legalidad de la prueba. En cuanto a la garantía del debido proceso se encuentra regulado en el Art. 11 inc. 1 de la Constitución y reza de la siguiente manera: *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”*; del precepto constitucional mencionado se entiende, que para privar a una persona de alguno de los derechos ahí mencionados, deberá someterse a un proceso que conlleve a un juicio en donde se le respeten sus demás derechos y garantías constitucionales.

En materia Procesal Penal, al imputado debe de realizársele un proceso minucioso, justo transparente donde tenga la oportunidad de defenderse; proceso penal en que la Fiscalía está en la obligación de probar la existencia del ilícito y su participación en el mismo, mediante las pruebas aportadas en juicio; y sobre la base de las pruebas el imputado será sancionado con una pena impuesta mediante una sentencia definitiva

condenatoria (Art. 14 de la Constitución), caso contrario, si en el proceso, no se demostrare la culpabilidad del imputado, deberá dictarse la resolución correspondiente, dejando en libertad a la persona sobreseyéndola o absolviéndola de todo cargo, pero siempre dicha resolución deberá ser sustentada en las pruebas incorporadas al juicio.

En cuanto al principio de legalidad de la prueba, se debe hacer una distinción entre la obtención legal de la prueba y la incorporación legal de la misma al proceso, lo cual hace el legislador salvadoreño en el Art. 15 del Código Procesal Penal, precepto legal que contiene el Principio que tratamos, y que literalmente dice: *“Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código...”* esta disposición debe relacionarse con lo que dispone el Art. 162 inc. 3 Pr. Pn. *“Para que las pruebas tengan validez deben ser incorporadas al proceso conforme a las disposiciones de este código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares”*; por lo que cualquier elemento probatorio que se obtenga con violación a las garantías constitucionales del imputado, será considerado ilegal y consecuentemente carecerá de valor para fundar la convicción del juez.

Todo elemento probatorio obtenido legalmente, deberá ser ingresado al proceso por un medio de prueba idóneo, y para garantizarle esto al Juez deberá documentarse toda actuación de recolección, manejo, análisis, y cuidado de la evidencia; dicha documentación marcará los pasos o procedimientos que ha pasado la evidencia, desde la recolección en la escena del crimen, hasta su valoración a través de la sana crítica en una vista pública o de la Causa, según sea el caso, marcando así

imaginariamente eslabones concatenados que forman una cadena, y es lo que se conoce como Cadena de Custodia.

Se ha desarrollado, desde la Garantía constitucional del debido proceso y principio de legalidad de la prueba, en abstracto, hasta llegar a una forma de cumplimiento de dichas garantías como es la documentación del manejo y custodia de la evidencia, es decir, el cumplimiento o preservación de la cadena de custodia.

3.1.2 Instituciones que Participan en la Preservación de la Cadena de Custodia de la Evidencia en el Delito de Trafico Ilícito.

Consideramos a bien referirnos a las instituciones que participan en la cadena de custodia de la evidencia específicamente en el delito de tráfico ilícito de drogas, instituciones como la Corporación policial, y sus divisiones, así como la Fiscalía General de la Republica.

3.1.2.1 Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República.

La investigación del delito, por mandato constitucional, es encomendada a las instituciones de la Policía Nacional Civil (Art. 159 Inc. 2 y 3 de la constitución), y la Fiscalía General de la República (Art. 191, 192, 193 todos de la Constitución de la Republica), exigiendo a su personal, una serie de conocimientos técnicos, científicos y jurídicos, que permitan realizar concretamente dicha investigación.

3.1.2.1.1 Policía Nacional Civil.

En cuanto a la Policía Nacional Civil, la Constitución de la República en su Art. 159 Inc. 2 y 3 dice: “....*La defensa Nacional y la Seguridad Pública estarán adscritas a ministerios diferentes, La Seguridad Pública estará a*

cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independientemente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista.

La policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de Policía Urbana y Policía Rural, que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos.”

A partir de la Reforma Constitucional emanada de los Acuerdos de Paz, eliminaron la Policía Nacional y crearon la Policía Nacional Civil como un cuerpo nuevo, con nueva organización, nuevos cuadros, nuevos mecanismos de formación y adiestramiento y nueva doctrina.

3.1.2.1.1.1 División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil (DAN)

La Policía Nacional Civil está integrada por divisiones que cumplen una funciones diferentes, una de las cuales es la División Antinarcóticos (DAN); las funciones de esta división son: Prevenir, combatir el tráfico y tenencia de drogas y narcóticos, a través del manejo, análisis y custodia de la evidencia. Esta división asume la función antes desarrollada por la extinta Unidad Ejecutiva Antinarco tráfico (UEA) de la Policía Nacional.

3.1.2.1.1.2 División de la Policía Técnica y Científica (DPTC)

Es una división de la Policía Nacional Civil, cuya finalidad es contribuir a la investigación del delito, mediante la aportación de conocimientos técnicos y científicos utilizados en la práctica de análisis periciales a los elementos de prueba³⁷.

Está formada por tres departamentos:

³⁷ Montoya Reyes, Ob. Cit. Pág. 15

Departamento Técnico, que se subdivide en tres áreas que son: Área de Inspecciones Oculares, que esta formado por un grupo de técnicos, cuya misión principal es constituirse en el lugar de los hechos, con el fin de fijar la escena del delito, búsqueda, fijación, recolección y transporte de evidencia; el Área de Recepción y Clasificación de Evidencias, es la responsable de recibir todas las evidencias que entran a la DPTC, para su correspondiente análisis, para lo cual se llena un formulario donde se asigna un número correlativo, hora y fecha en que se recibe, procedencia, concepto del delito, número de evidencias, cantidad de piezas, descripción de la evidencia, nombre y firma de la persona que entrega y nombre y firma de la persona que recibe, éste formulario tiene al final una casilla de entrega y recibo de evidencia para el control de la misma dentro del laboratorio. Área de Reconstrucciones, se realizan reconstrucciones de hechos delictivos en base a lo dicho por los testigos presénciales y/o victimas.

Departamento Científico, éste departamento consta de siete áreas que son: Área de Balística, Área de Análisis de Documentos Dudosos, Área de Poligrafía, Área de Análisis de Sustancias Controladas, Área de Toxicología Forense, Área de Serología y el Área de Análisis Físico-químico.

De las áreas anteriores la que interesa para nuestra investigación es la de Análisis de Sustancias Controladas, que trata del análisis e identificación de sustancias de origen desconocido, así como también productos farmacéuticos, utilizando para ello, pruebas físicas y pruebas químicas, con diferentes reactivos químicos y microscópicos.

Departamento Lofoscopico, éste departamento consta de tres áreas: Área de Dactiloscopia, Área de Archivo de Identificación Delincuencial, el Área AFIS (Sistema Automatizado de Huellas).

3.1.2.1.2 Fiscalía General de la República.

Antes de estudiar a la institución de la Fiscalía General de la República, es necesario hacer referencia al Ministerio Público en General, ya que ésta institución es parte integrante de dicho ministerio.

El Ministerio Público esta integrado por la procuraduría General de la República, La Fiscalía General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, dicho Ministerio como bloque vela por los intereses de la sociedad, los intereses del Estado y por el cumplimiento y respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales inherentes a cada persona, dichos preceptos son la base de un verdadero Estado de Derecho. La Constitución de la República establece un rol diferente a cada una de las instituciones que componen el Ministerio Público, sin transgredir claro está los preceptos mencionados anteriormente.

La base del Ministerio Público constitucionalmente hablando lo encontramos en el Art. 191 que literalmente dice: *“El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos humanos y los demás funcionarios que determine la ley”*. Cada institución Gubernamental del Ministerio Público, tendrá su propia Ley Orgánica y serán autónomas e independientes en sus actividades.

Los máximos representantes de cada una de las instituciones del Ministerio Público son: El Fiscal General de la República, El Procurador General de la República y El Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos, a quienes se les confiere las atribuciones en pro de los intereses Estatales, los intereses de la sociedad y el respeto de los derechos humanos,

pudiendo estos delegar sus funciones a personas conedoras del derecho, existiendo así fiscales adjuntos, y procuradores adjuntos, pero la actuación de estos, siempre estará bajo la supervisión de los máximos representantes mencionados anteriormente.

La fiscalía tiene a su cargo la dirección de la investigación del delito, así, lo dispone la Constitución en su Art.193 ord. 3, que a la letra dice: *“Corresponde al Fiscal General de la República:...3º Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley”*. De manera que es la Fiscalía la responsable de dirigir la investigación, auxiliándose, como dice el precepto citado, de la Policía Nacional civil, quien tiene la obligación de colaborarle en los términos que se le solicite por medio de la dirección funcional.

“En la dirección funcional, el fiscal solicitará la colaboración de los agentes de la Policía Nacional Civil, para realizar determinadas diligencias encaminadas al esclarecimiento del ilícito penal”³⁸.

3.1.3 Diligencias Importantes para la Investigación del Delito.

En el desarrollo de nuestro trabajo se hace referencia a una serie de diligencias de investigación del delito, por ello se a tomado a bien hacer breves explicaciones de las que consideramos más importantes, con el objeto de hacerle más fácil la comprensión de nuestra investigación al lector.

³⁸ Casado Perez, José María y otros. “Código Procesal penal” Consejo Nacional de la Judicatura. Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de los Operadores de Jurídicos. AECI-CNJ. Pág. 355

3.1.3.1 Inspección del Lugar de los Hechos.

El Art. 241 N° 2 Pr. Pn. establece que: *“Los oficiales y agentes de la policía tendrán las atribuciones siguientes:...Cuidar que los rastros del delito sean conservados y que el estado de las cosas o de las personas no se modifique, hasta que llegue al lugar del hecho el encargado de la inspección”*. Esta disposición regula el preámbulo de la cadena de custodia de la evidencia.

El trabajo investigativo de la Policía Nacional Civil comienza en el escenario del crimen, ya que éste se considera un “Santuario” de evidencias, donde se puede llegar a obtener información valiosa para lograr una verdad procesal certera, dentro de un proceso penal, por tanto es de vital importancia para el éxito de una investigación el preservar y proteger el escenario para evitar que la evidencia sea manipulada, destruida, o alterada. El éxito o fracaso de una investigación dependerá muchas veces del cuidado o no del lugar de los hechos. La protección del escenario debe ser inmediata, ya que éste se caracteriza por su modificación, fragilidad e irreproducibilidad.

Como se menciono anteriormente las atribuciones de la Policía Nacional Civil son, la investigación del delito, empezando por la localización del escenario del crimen; una vez localizado, el agente uniformado deberá hacer constar mediante actas el estado del escenario, realizando en la misma una inspección ocular, es decir, que la Policía comprobará mediante la inspección del lugar, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado (Art. 164 Pr. Pn. y 65 inc. 1 LRARD), documentando todo lo que se puede apreciar en el escenario del crimen al momento de llegar el agente policial uniformado, para dicho propósito generalmente se utilizan técnicas adecuadas tales como actas, fotografías y la planimetría .

Con la documentación además de fijar el escenario del crimen también se fijan las evidencias o rastros que se hubiesen descubierto, tomándoles fotos a cada evidencia encontrada, dibujando en un croquis la localización aproximada de la evidencia en el lugar de los hechos y documentando todo en acta.

Todo lo mencionado en los párrafos anteriores se encuentra regulado en el Art. 164 Pr. Pn.- que literalmente dice: *“Cuando el delito por su propia naturaleza dejare señales o pruebas materiales de su perpetración, la policía deberá hacer una inspección en el lugar en que hubiere ocurrido el hecho, consignando en el acta el lugar, la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado; y cuando fuere posible, recogerá y conservará los elementos probatorios útiles a la investigación, dejando constancia de ello en el acta.*

Si en el acto de la inspección estuviere presente el Fiscal asignado al caso, tomará a su cargo la dirección de la inspección.

El acta será firmada por todos los sujetos que intervinieron en la práctica de la inspección, bajo esas formalidades podrá ser incorporado por su lectura al juicio.” Relacionado con los Art. 123 -125 Pr. Pn. referentes a las actas, y del 163 a 172, referente a la inspección y reconstrucción.

3.1.3.2 Requisa Personal.

La requisa personal se refiere al registro superficial del cuerpo de una persona y de sus ropas que limita el derecho Constitucional de la libertad ambulatoria; dicha diligencia se realiza justificada en la prevención del delito, por lo cual cualquier persona puede ser objeto de requisa personal y no requiere autorización judicial ni fiscal para ejercerla por parte del cuerpo policial.

Llama la atención del Art. 178 Pr. Pn. y 6 Lit. e) LRARD la facultad concedida a la Policía, en el sentido que procederá la requisa personal cuando hayan “Motivos Suficientes” para presumir que una persona oculta entre sus ropas o lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito; dejando a la discrecionalidad policial el considerar si existen esos motivos suficientes y para realizarla, si la considera necesaria.

En caso que de la requisa resultare que se le encuentre sustancias prohibidas al sujeto, el Art. 6 Lit. e) LRARD, faculta a los agentes para retener o detener a las personas por un plazo máximo de setenta y dos horas; circunstancia que debe quedar documentada por medio de acta, conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal, la cual será remitida al tribunal competente.

3.1.3.3 Registro de Vehículos, Muebles y Compartimientos Cerrados.

La practica del registro en vehículos automotores, muebles y compartimientos cerrados se regula en el art. 178-A Pr. Pn. y se requieren los mismos requisitos que para la requisa personal por lo cual a ello nos remitimos. Son algunos de compartimientos cerrados los bienes muebles como es el caso de una caja fuerte, gavetas, cajas selladas etc., o bien compartimientos que son inmuebles por adherencia como sería el caso de un estante.

En el caso de los agentes de la DAN el Art. 6 Lit. c) LRARD los faculta para *“Practicar registro de todo vehículo terrestre, aéreo o marítimo que ingrese en el territorio nacional, así como de aquellos que circulen en él, cuando existan elementos de juicio suficientes de que en éstos se*

transportan sustancias como las señaladas en el artículo 2 de la presente Ley, reteniéndolos por un plazo máximo de setenta y dos horas, dentro del cual deberá practicar las diligencias que sean necesarias para determinar si han sido utilizados para el cometimiento de algún delito de los señalados en la presente Ley”

En relación a la Requisa Personal y al Registro de Vehículos, Muebles y Compartimientos Cerrados, cabe aclarar que el Art. 6 de la LRARD, al disponer que *“El Ministerio de Gobernación a través de la Policía Nacional Civil como órgano auxiliar de la Administración de Justicia, y ésta, por medio de la División Antinarcóticos; tendrá las atribuciones siguientes...(sic)”*, dichas atribuciones (requisa personal, intervención corporal, registros de vehículos, incautar sustancias sospechosas de ser drogas) según se desprende de la lectura de la disposición citada pareciera, son exclusivas de los agentes miembros de la DAN, lo cual no es cierto, ya que cualquier agente de la corporación policial esta facultado para realizarlas basado en la función preventiva conferida a la PNC, la cual tiene su base constitucional en el Art. 19 de nuestra Constitución cuando dispone: *“Sólo podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas”*.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a considerado en la causa 25-CAS-2005, resuelta a las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del día catorce de marzo de dos mil seis, que *“Los literales c) y e) del Art.6 de la Ley de Drogas..... Si bien estas disposiciones regulan facultades específicas de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, tales facultades se han otorgado en el contexto del combate a los delitos relativos a las drogas, lo cual no impide que cualquier agente de la policía practique registros y pesquisas de conformidad con la ley. Aceptar lo*

contrario sería romper con las funciones genéricas de la Policía Nacional Civil de prevenir y combatir toda clase de delitos y, en este caso particular en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, dificultándose, de esa forma, la obligación que tienen sus miembros de defender la seguridad ciudadana y el orden público, y de perseguir el delito en todas sus manifestaciones”

3.1.3.4 Registro.

Es la Actividad que consiste en la investigación de un ilícito penal mediante la búsqueda de objetos relacionados con la comisión de un hecho punible que se investiga entre los demás bienes del investigado o procesado. El registro practicado por parte de las autoridades correspondientes deberá constar en acta detallando los objetos incautados.

El registro tiene su fundamento legal en el Art. 173 al 179 del Pr. Pn. y en el Art. 6 Lit. d) LRARD en donde dispone que son atribuciones de la DAN *“Bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, practicar registros en los lugares en que se tenga conocimiento que se realizan actividades ilícitas relacionadas con las drogas, respetándose para ello los derechos que garantiza la Constitución y demás leyes”.*

Para que un registro se de apegado a derecho debe reunir ciertos requisitos legales tales como: Que el dueño del lugar lo autorice, pero en dado caso no sea así, se requiere de una orden judicial emitida por el juez competente en los términos que lo dispone el Art. 173 inc. 2 Pr. Pn.

La Orden de Registro consiste en el mandato que expide el juez competente mediante resolución judicial en la cual concede la facultad a las instituciones investigadoras del delito para efectuar el registro de los bienes del investigado, a fin de aportar elementos de prueba lícitos al proceso penal

y llegar a una verdad procesal certera. La orden de registro deberá detallar el lugar, el modo de practicar dicha diligencia y el tiempo durante el cual la orden estará vigente, así como los objetos que se buscan.

3.1.3.4.1 Registro con Prevención de Allanamiento.

El registro con prevención de allanamiento encuentra su asidero legal en Art. 174 del Pr. Pn. que reza de la siguiente manera: *“Cuando el registro deba practicarse en una morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento si no da el permiso correspondiente.”*

Para el allanamiento a una morada o inmueble cerrado, deberá pedirse al juez competente una Orden Judicial que conceda el allanamiento a los inmuebles en comento, salvo en los únicos casos que trata el Art. 177 Pr. Pn. En donde no se requiere orden judicial para ingresar a los inmuebles de forma violenta.

Este tipo de diligencia consiste, en que se pedirá el consentimiento del dueño o persona que habita en la vivienda, sino se lograre el consentimiento de las personas que están en el interior de los inmuebles, o estos estuvieren deshabitados o no hubiere nadie en ese momento, deberán emplearse los medios coercitivos necesarios, solamente para lograr el ingreso a las mismas, por lo que deberá detallarse en acta dichos medios utilizados para el acceso; una vez dentro, de la manera más ordenada posible y sin destruir otros bienes u objetos lícitos de los investigados, los agentes policiales deberán proceder al registro.

Esta actividad se dará cuando se presuma por parte de la policía o fiscalía que los objetos relacionados al delito están dentro de una casa de

habitación o dentro de un local determinado, estén habitados o no, y se vea la policía en la necesidad de ingresar al interior de dichos inmuebles para efectuar el registro correspondiente.

3.1.3.5 Secuestro.

“Es una medida cautelar de carácter real consistente en la desposesión provisional”³⁹ de un bien con el fin de asegurar los elementos de prueba. Tiene por finalidad la pretensión procesal de incriminar con dichos objetos al imputado y lograr con esto una sentencia de carácter condenatoria.

Según jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la causa C289-02, resuelta a las nueve horas del día diez de febrero de dos mil cuatro, *“El secuestro como medida cautelar real consiste en aprehender o sustraer objetos, cosas, instrumentos o efectos relacionados con el hecho delictivo que se investiga, negando o impidiendo su uso, aprovechamiento o empleo normal por quien la posee, sea éste el propietario o el mero tenedor, con la finalidad, conforme a su utilidad de hacerlos llegar al proceso para fines probatorios”*.

La misma Sala de lo Penal, manifiesta en resolución de la causa 412-CAS-2005 dictada a las once horas del día veintiuno de abril de dos mil seis, que *“La esencialidad de la medida de coerción del secuestro estriba en la limitación de los derechos de propiedad y posesión de los objetos de las personas que estén vinculadas a una investigación y que sean necesarios para la misma; y, en la seguridad que los objetos o cosas aprehendidas sean los mismos que fueron incautados en el acto de investigación a la víctima, imputado o testigo, es decir la garantía de respetar la cadena de custodia”*.

³⁹ Casado Pérez y Otros, Ob. cit. Pág. 644

Los derechos a que se refiere la sala que son el de propiedad y posesión, tienen su arraigo constitucional en el Art. 2 de nuestra Constitución.

El secuestro es una consecuencia de la cadena de custodia por lo que debe estar ratificado en sede judicial para poder tomarse como tal.

3.1.3.5.1 Ratificación de Secuestro.

La ratificación de secuestro es una resolución judicial por medio de la cual se judicializa el secuestro de los bienes del imputado o de terceros.

En el delito que nos ocupa se da una situación particular ya que se puede incautar dos tipos de evidencia; la primera, que puede ser que al secuestrarla se este limitando los derechos de carácter constitucional de los que ya se hablo (derecho a la propiedad y a la posesión). El segundo tipo de evidencia son las que con su secuestro no se está limitando ningún derecho, por ser de ilícita tenencia.

Cuando los objetos que se secuestran afectan o limitan derechos y más aun de carácter constitucional como ya se menciono, es necesario que dicho acto realizado por la Fiscalía o Policía según el caso, sea ratificado por la autoridad judicial correspondiente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de efectuado el secuestro, según lo dispone el Art. 180 inc. 2 Pr. Pn. Ello en virtud del principio de Reserva Jurisdiccional, para lo cual el juez deberá considerarlo teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad.

En caso se de el segundo supuesto, es decir, que se secuestre evidencia que no implique limitar ningún derecho, como seria el caso que se incaute sustancias prohibidas, no será necesario que sea ratificado el secuestro por el juez; ello tiene su fundamento legal en el Art. 65 inc. 2

LRARD, al disponer *“En caso de que el decomiso sea de drogas no será necesario ratificarlo ante la autoridad judicial”*, y el Art. 6 de la misma ley cuando regula las atribuciones de la DAN, en su lit. F) dispone *“Incautar todas aquellas sustancias de las cuales se sospeche que están incluidas en el concepto de drogas que establece esta Ley, sin necesidad de solicitar ratificación judicial de esa incautación”* y siendo esta una ley de carácter especial se aplica aun cuando contrarié otras de carácter general, ello en razón del principio de especificidad.

El por que razón la ley dispone que no es necesaria la ratificación de secuestro de este tipo de sustancias la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia considera en la causa C289-02 resuelta a las nueve horas del día diez de febrero de dos mil cuatro, que *“La falta de orden de secuestro o su ratificación, con relación a los objetos considerados ilícitos,...no es necesaria... por no haber derecho afectado”*, la Sala nos dice que no es necesario la ratificación de secuestro de sustancias prohibidas por no limitar derechos.

De manera que la obligación que le impone a la Fiscalía o Policía el código procesal penal específicamente en el Art. 180, que exige que los objetos relacionados con el delito, los sujetos a comiso y aquellos que puedan servir como medios de prueba, y que sean secuestrados conforme lo regula el inc. 2 de la disposición citada, sean ratificados por el juez competente, se aplicara solo en los casos que el secuestro de un objeto implique limitar derechos constitucionales ya sea al imputado o a terceros.

3.1.3.6 Embargo Preventivo de Bienes.

Es una medida cautelar de carácter real consistente en la prohibición de transferir, convertir, enajenar, o mover bienes o la custodia o el control

temporal de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente.

En este caso se deberá solicitar una ratificación de secuestro ante el juzgado competente quien deberá inventariarlo y depositarlo bajo seguras custodias a excepción de vehículos automotores, naves, aeronaves idóneas y apropiadas para el combate al narcotráfico.

En caso de que se trate de dinero lo incautado, el juzgado deberá remitirlo a la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia del Ministerio de Hacienda.

3.1.4 Tipos de Evidencia Incautada Diferente a Droga.

El delito de tráfico ilícito, tiene como uno sus elementos objetivos del tipo que se incauten sustancias prohibidas o drogas, pero también se pueden incautar otros elementos probatorios que tengan relación con el mismo, como sería el caso de dinero, medios donde se transporta la droga (vehículos, naves, aeronaves), etc.; se pueden dar embargos preventivos, cuando por la naturaleza del objeto no pueda incautarse, así lo dispone el art. 6 lit. g) y h) LRARD dentro de las atribuciones de la DAN, que a la letra dicen: “g) *Bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, embargar o cerrar preventivamente bienes muebles o establecimiento que de cualquier manera sean utilizados para actividades relacionadas con drogas, y ponerlos a la disposición de la autoridad competente; h) Bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, incautar muebles o inmuebles de los que existan indicios suficientes hayan sido adquiridos o con el producto de la comercialización de drogas, y ponerlos a la disposición de la autoridad competente”.*

El art. 65 dispone: *“El Investigador asignado al caso, dejará constancia en las diligencias de toda incautación o embargo preventivo, destrucción o decomiso que se efectúe”*, de manera pues, que se pueden incautar otro tipo de objetos relacionados con el delito, como lo establece esta misma disposición en su inc. 2 *“tratándose de secuestro, incautación o embargo preventivo de objetos o documentos relacionados con el delito, o que se presume guarden relación con algún ilícito sancionado en la presente Ley deberá solicitarse su ratificación ante el tribunal correspondiente”*. Esta última parte tiene relación con lo que se hablaba en el apartado de la ratificación de secuestro, referente a la necesidad de que sean ratificados, por la autoridad judicial correspondiente, los objetos que sean distintos a las sustancias prohibidas.

Es importante aclarar que nuestra investigación está enfocada a la cadena de custodia de la evidencia específicamente a las sustancias prohibidas, y no así a otro tipo de evidencia como la que se habla en el presente título.

3.1.5 Tipos de Análisis Realizados a las Drogas Incautadas.

Las sustancias prohibidas que han sido incautadas son objeto en el transcurso del proceso penal de tres tipos de peritajes o análisis, que se realizan con distintos propósitos los cuales son: la Prueba de Campo, el Análisis Físico-Químico y el análisis realizado en la DPTC.

3.1.5.1 La Prueba de Campo.

Si bien es cierto que no se encuentra expresamente regulada la prueba de campo en nuestra legislación, se puede decir que su fundamento legal lo encontramos de manera implícita en el Art. 239 Pr. Pn. y 65, 6 lit. f) de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (LRARD).

Dispone el “Art. 239.- La policía, por iniciativa propia, por denuncia o por orden del fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores, partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento”.

También el Art. 65 inc. 1 de la LRARD dispone que: “El Investigador asignado al caso, dejará constancia en las diligencias de toda incautación o embargo preventivo...en especial, de las drogas, sustancias, plantas o parte de ellas detallando minuciosamente por medio técnico la cantidad, peso, nombre, calidad, grado de pureza y cualquier otra característica que considere importante.”

Creemos que cuando el legislador dispone que se dejará constancia por medio técnico, de ciertas características de la sustancia incautada, como son su peso, nombre y calidad, se esta refiriendo al trabajo a realizar por el técnico del laboratorio de la DAN encargado de realizar la prueba de campo, sin perjuicio de confirmar esas mismas características y otras más, por medio de otro tipo de análisis más especializado como se vera más adelante.

En cuanto, al art. 6 Lit F) que reza de siguiente manera: “*incautar todas aquellas sustancias de las cuales se sospeche que están incluidas en el concepto de drogas que establece esta Ley, sin necesidad de solicitar ratificación judicial de esa incautación y someterlas al previo análisis pericial de laboratorio*”. Viene a confirmar que una vez incautada la sustancia se le debe realizar un análisis para saber si se trata de una sustancia prohibida, y que dicho análisis es la prueba de campo.

Con las disposiciones antes citadas consideramos haber identificado la base jurídica para la realización de la prueba de campo.

3.1.5.1.1 Procedimiento Técnico de la Prueba de Campo.

El técnico para la realización de la prueba de campo, dependiendo de la sustancia a analizar, puede utilizar los siguientes procedimientos:

a) Material Vegetal.

Para éste tipo de sustancia, se utiliza el reactivo DUQUENOIS – LEVINE o el reactivo KN; éstos dos reactivos, poseen dos presentaciones, la primera en forma de tubo de plástico y la segunda en forma de bolsa de plástico.

- **En el caso del DUQUENOIS – LEVINE en tubo de plástico transparente**, contiene los siguientes elementos: dos ampollitas de vidrio, la primera es colocada en el fondo del tubo de plástico, la cual contiene una mezcla de Vainillina al 2% y Acetaldehído al 0.5%, en 0.5 ml. de Alcohol; la segunda ampollita, se encuentra arriba de la anterior específicamente en la tapadera del tubo plástico y ésta contiene ácido Clorhídrico. Primero se coloca una pequeña cantidad de material vegetal dentro del fondo del tubo, luego se rompe la ampollita del fondo y se agita de tal forma que se ponga en contacto el liquido incoloro con el material vegetal, tornándose un tanto amarillo, seguidamente se rompe la ampollita de la tapadera y se agita por unos segundos; si se obtiene una coloración azul-violáceo es positivo a marihuana.

- **En caso de DUQUENOIS – LEVINE en bolsa plástica**, contiene tres ampollitas las cuales se visualizan, cuando la bolsa se encuentra de frente y están colocadas de izquierda a derecha; la primera ampollita es la de la izquierda la cual contiene una mezcla de Vainillina al 2% y Acetaldehído al 0.5%, en 0.5 ml de Alcohol; la segunda ampollita es la de en medio conteniendo Acido Clorhídrico concentrado y la última ampollita es la de la derecha la que contiene Cloroformo. Se inicia colocando una pequeña cantidad de material vegetal, luego se rompen las ampollitas de izquierda a derecha y luego se deja pasar unos segundos mientras el material vegetal se pone en contacto con el reactivo y si se obtiene una coloración Azul-violáceo es marihuana.
- **El reactivo KN en tubo plástico transparente**, posee dos ampollitas, ubicada una en el fondo del tubo y la otra en la tapadera, la primera contiene una mezcla de Sal Rápido Azul B al 0.31% en Tricloroetileno; la segunda contiene una mezcla de Hidróxido de Sodio al 10% en agua; si de la mezcla de esos elementos resulta un color rojo ladrillo se tiene por positivo a marihuana.
- **El reactivo KN en bolsa plástica**, contiene dos ampollitas las cuales poseen los mismos reactivos que el del tubo. En éste caso se rompen las ampollitas de la siguiente manera, primero la de la izquierda y luego la de la derecha; si se obtiene un color rojo ladrillo, su resultado es marihuana.

b) Sustancia Sólida Blanquecina Amarilla o Polvo.

Para esta sustancia se pueden utilizar dos tipos de reactivos, los cuales son: TIOCIANATO DE COBALTO y ACIDO CLORHIDRICO y se tienen en dos presentaciones que son: tubo plástico transparente y bolsa plástica.

- **TIOCIANATO DE COBALTO en Tubo Plástico Transparente**, posee dos ampollitas, la primera ubicada en el fondo del tubo y la segunda en la tapadera de éste. La ampollita del fondo contiene una mezcla de Tiocianato de Cobalto al 5% en agua y en la ampollita de la tapadera una mezcla de Cloruro Estañoso Dihidratado al 4% y Acido Clorhídrico al 8% en 0.5 ml de agua.
- **ACIDO CLORHIDRICO en Tubo de Plástico Transparente**, consta de dos ampollitas, la ampollita del fondo y la de la tapadera del tubo, la primera contiene la mezcla de Tiocianato de Cobalto al 3% en Acido Acético Glacial al 10% y 0.5 ml de agua; la ampollita de la tapadera contiene una mezcla de Cloruro Estañoso Dihidratado al 4% y Acido Clorhídrico al 8% en 0.5 ml de agua.
- **TIOCIANATO DE COBALTO o ACIDO CLORHIDRICO en Bolsa Plástica**. En los dos tipos de componentes utilizado en presentaciones de bolsa plástica, hay tres ampollitas, la de la izquierda contiene la mezcla de Tiocianato de Cobalto al 1%, Acidos Bórico y Tartárico al 1% y Glicerina al 5%; la ampollita de en medio contiene Acido Clorhídrico Concentrado; y la de la derecha Cloroformo. La bolsa al frente trae impreso el color celeste que debe aparecer si es positivo a cocaína.

En todos los casos anteriores el procedimiento es el mismo y es el siguiente: se coloca una pequeña cantidad de muestra y si al contacto con el reactivo rosado (ampolleta del fondo o la ampolleta de la izquierda) no aparece inmediatamente el color celeste, se agrega el reactivo transparente de la ampolleta de la tapadera o la de en medio y si aparece inmediatamente el color celeste, es positivo a Cocaína Base Libre, conocida como Crack. Si aparece el color celeste inmediatamente cuando se quiebra la primera ampolleta entonces es positivo a Cocaína Clorhidrato.

c) Polvo Blanquecino.

En éste caso se usa cualquiera de los reactivos anteriores y se aparece inmediatamente el color celeste al quebrarse la primera ampolla, entonces se orienta a Cocaína Clorhidrato y ya no es necesario usar el resto de ampollas.

d) Sustancia Sólida o Polvo Grisáceo Café Claro u Oscuro.

Con éste tipo de sustancia se pueden utilizar tres reactivos diferentes: El primero es el conocido como MECKE'S, el cual se presenta de dos formas que son en tubo plástico transparente y en bolsa plástica; donde ambas presentaciones contienen dos ampolletas.

La ampolleta del fondo para el caso del tubo y la de la izquierda para la bolsa constan de Acido Sulfúrico concentrado y la ampolleta de la tapadera del tubo y la de la derecha de la bolsa constan de la mezcla de Acido Selenioso al 0.6% en 0.5 ml de Acido Sulfúrico concentrado.

Ya en la etapa del procedimiento si aparece color verde oscuro cuando las dos ampolletas han sido quebradas, primero la del fondo o la de

la izquierda y luego la de la tapadera o la de la derecha, se presume que es Heroína.

Para éste tipo de droga el otro reactivo a utilizar es el de MARQUIS, el cual consiste en una ampolleta que contiene la mezcla de una solución Formaldehído al 37% en 0.5% de Acido Sulfúrico concentrado, obteniéndose como resultado una coloración morada si es positivo a Heroína.

El ultimo reactivo que se puede utilizar es conocido como OPÍACEOS, el cual consta de dos ampolletas, la de la izquierda que contiene Acido Sulfúrico concentrado y la de la derecha una solución Molibdato de Amonio al 0.5% en 0.5 ml de Acido Sulfúrico, si da coloración morada es positivo a Heroína.

3.1.5.2 Análisis Físico-Químico Realizado en el Laboratorio de la DAN.

Este análisis es mucho más especializado que la prueba de campo en cuanto a la forma de su realización y las características que se quiere determinar como son: El tipo de droga, el peso neto, el valor económico de ésta y cuales son los efectos que produce en los individuos que la consumen.

El Art. 171 Pr. Pn. dispone que *“Para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones y en cualquier caso cuando sea conveniente, se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas convenientes, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, de rayos x y las demás disponibles por la ciencia y la técnica.”*

Podemos decir que la disposición antes citada es la base legal en cuanto al Código Procesal Penal se refiere, para la realización del análisis físico-químico, ya que se faculta a los investigadores, a realizar “Operaciones técnicas...tales como exámenes...químicos”, etc. con el propósito, que la inspección tenga mayor eficacia.

En cuanto, a su fundamento legal en la LRARD lo encontramos dentro de las atribuciones que se le confiere a la PNC por medio de la DAN en el Art. 6 Lit F) al igual que para la prueba de campo, que reza de siguiente manera: *“incautar todas aquellas sustancias de las cuales se sospeche que están incluidas en el concepto de drogas que establece esta Ley, sin necesidad de solicitar ratificación judicial de esa incautación y someterlas al previo análisis pericial de laboratorio”* (el subrayado es nuestro).

Para que este tipo de análisis proceda es necesario, que la unidad especializada delitos de narcotráfico de la FGR emita una solicitud al laboratorio de la DAN donde se pide realizar el análisis físico químico de la sustancia incautada.

3.1.5.3 Análisis Físico, químico e Instrumental Realizado en la DPTC.

Este análisis se realiza en el Departamento Científico en el área de Análisis de Sustancias Controladas de la DPTC; este laboratorio cuenta con equipo más sofisticado que el que se encuentra en el laboratorio de la DAN, debido a ello es que cuando la sustancia incautada no es muy común se manda directamente al laboratorio de la DPTC, para saber si es droga o no, esta situación se da solo de manera excepcional, ya que la regla general solo realizan análisis físicos, químicos e instrumentales por orden judicial.

Es de hacer notar que la finalidad de este análisis es judicializarlo, por medio del mecanismo de la prueba anticipada, para ser ingresada a la vista pública por medio de su lectura, conforme al art. 330 Pr. Pn.

La base legal del este análisis se encuentra en el Art. 65 inc. 3 parte final LRARD cuando dispone lo siguiente: *“cuando el decomiso se trate de drogas, deberá guardarlo hasta que se realice la comprobación, mediante dictamen pericial, emitido por técnicos en la materia, debiendo colocar sellos de seguridad en los recipientes que contengan lo decomisado”*. Este tipo de análisis es una diligencia de investigación y es ordenada en la fase de instrucción por el juez de instrucción correspondiente a solicitud de la fiscalía, como se dijo mediante el mecanismo de la prueba anticipada regulado en el art. 270 Pr. Pn.

3.2 Cadena de Custodia de la Sustancia Ilícita Incautada.

Ahora conviene analizar la cadena de custodia desde un punto de vista técnico-jurídico, aclarando desde ya que en nuestro sistema, no existe apartado alguno destinado a la cadena de custodia como tal, sino que hay normas procesales que se puede decir señalan (aunque no de manera expresa), los pasos de la cadena de custodia.

En el delito de tráfico ilícito de drogas, el inicio de la cadena de custodia de la evidencia puede partir dependiendo de la situación en que se dé el hallazgo de la sustancia, es así que pueden darse dos supuestos a saber: El hallazgo de la sustancia por flagrancia y el hallazgo por Registro con Prevención de Allanamiento.

3.2.1 Hallazgo de la Sustancia por Flagrancia.

En el caso, que cualquier agente de autoridad, (entendiéndose por éste a todo agente que forma parte de la Policía Nacional Civil, según el Art. 39 N° 4 C.Pn.⁴⁰, pero que no pertenezca a la DAN,) tenga conocimiento o descubra el cometimiento de un ilícito relativo a las drogas, como consecuencia de la facultad que le otorga los Arts. 178 y 178-A del Pr. Pn. referentes a la “*requisita personal*” y “*registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados*” respectivamente, debe éste actuar, de inmediato reteniendo a la persona involucrada en el mismo e incautando la sustancia que se presuma ilícita.

El agente debe dar aviso de inmediato a la DAN, para que agentes de ésta unidad se hagan presente al lugar con el equipo técnico necesario, a efecto que se practique o realice lo que se denomina prueba de campo a la sustancia incautada, con el objeto de determinar de manera presuntiva si se trata de droga o no.

En la practica suele suceder que el agente que retiene a la persona e incauta la sustancia es quien los lleva a la DAN, para que sea en el laboratorio donde se realice la prueba de campo, convirtiéndose dicho agente en el primer eslabón de la Cadena de Custodia.

Esta situación puede dar lugar a discusiones sobre si hay ruptura de la cadena de custodia o no inicio donde debería, por la duda que pudiese generarse en el intelecto del juzgador sobre la identidad de la sustancia incautada y la sustancia objeto de los peritajes correspondientes.

⁴⁰ El Código Penal Salvadoreño, establece quienes son los agentes de autoridad en su “**Art. 39.-** Para efectos penales, se consideran:

4) Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil.”

Debido a la manipulación improvisada que ese agente realice, sobre la sustancia desde el momento que la descubre, manipula y transporta a la DAN, y más aun cuando dicho agente no posea los conocimientos necesarios sobre lo que es la preservación de la cadena de custodia de la evidencia, particularmente en lo relativo al trafico ilícito de drogas o no cuente con el material adecuado para tratar la sustancia, como seria el caso, que se de la situación que se conduzca en forma libre en las manos del agente o que en cualquier tipo de recipiente o bolsa se introduzca ignorando si es adecuado o no para preservarla según el tipo de droga que se trate, podría alegarse ruptura de la cadena de custodia de la sustancia incautada.

Al respecto existe jurisprudencia del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador; en la causa P0121-63-2000 resuelta a las diecisiete horas del día catorce de abril del año dos mil, en la que establecen que *“La cadena de custodia se conserva aún cuando la incautación de la droga sea practicada por agentes de una división diferente a la especializada en el combate del narcotráfico, lo cual no permite exigir que la sustancia sea adecuadamente embalada por no portar los utensilios necesarios”*. Desde este punto de vista, puede decirse, que se justifica el que no se embale la sustancia, por no estar los agentes preparados con los instrumentos necesarios para el embalaje de la sustancia; pero es importante que todo se haga constar detalladamente en acta.

Si la prueba de campo arroja un resultado positivo a droga inmediatamente se da aviso a la Unidad Fiscal Especializada Delitos de Narcotráfico de la Fiscalía General de la Republica, para que se asigne un fiscal al caso; la persona retenida adquiere la calidad de imputado y se detiene informándole de los derechos que por tal calidad le asisten.

3.2.2 Hallazgo por Registro con Prevención de Allanamiento.

Para que se de ésta situación significa que existe una investigación previa, por lo cual los agentes de la DAN, al momento de realizar el registro, contarán con el equipo técnico necesario para realizar la respectiva prueba de campo.

Al iniciar el registro es el agente encargado del caso que acompañado con la persona responsable o encargado del lugar según el caso, quien define donde se empezará a registrar.

Si al realizar el registro los agentes encuentran rastros o huellas del delito deberán de hacer constarlos en acta describiendo el estado en que se encuentran y se procede a su fijación con el objeto de individualizar la evidencia en la forma en que corresponda según se vio con anterioridad, que seria tomarle fotografía para mostrar específicamente el lugar donde se encontró y en que estado. El siguiente pasó es realizarle la prueba correspondiente.

Comúnmente a dicha diligencia los agentes se hacen acompañar de un técnico del laboratorio de la DAN para que sea éste quien realice la prueba de campo, es necesario aclarar que los agentes de esta división de la policía están capacitados para realizarle la referida prueba a la sustancia que se encuentre como consecuencia del registro, por lo que en defecto del técnico perfectamente pueden ser ellos quienes la realicen.

En caso que el resultado de la prueba de campo sea positivo a droga, se le toma de nuevo fotografía junto con el tuvo o bolsa usada para mostrar el color obtenido, según el caso.

Luego se embala la sustancia debidamente identificada con su tarjeta, en donde se especifica la cantidad exacta, lugar donde se recolecta y descripción física de la misma con el objeto de preservar la identidad de la misma. En ésta tarjeta adicionalmente se agregan los siguientes datos: Dirección del lugar donde se realizó el registro, nombre del retenido o investigado en caso que haya y la fecha en que se lleva a cabo el procedimiento. En el caso que no se encuentre al investigado se debe especificar su nombre.

Las evidencias embaladas deben ir especificadas en el acta de registro, que corresponde elaborarla al agente investigador, debiendo trabajar en conjunto con el técnico que realizó la prueba de campo, esto con el objeto de evitar incongruencias, entre los datos especificados en la tarjeta de identificación y los que se especifiquen en la respectiva acta de registro.

En la medida de lo posible se debe llenar el Formulario de Recibo y Entrega de Evidencias, que en lo principal se debe especificar fecha y hora en que se inicia y la descripción exacta de las evidencias.

Al momento que se traslada la evidencia al Laboratorio, se registra en un Libro de Entrada de Evidencias, que para tal efecto lleva, dándole un número de ingreso, éste número en forma correlativa inicia el día 01 de enero de cada año, también se le agrega día, mes y año. Por Ejemplo: 011/030108/LABDAN. Este mismo número se agrega en formulario de recibo y entrega de evidencia.

Este formulario contiene casillas donde se expresan los datos siguientes:

- a) Entregue Evidencia N°: _____
- b) Nombre: _____
- c) Firma: _____
- d) Fecha / Hora: _____
- e) Propósito: _____

Estas casillas se llenan cada vez que la evidencia pasa a custodia de otra persona, de ese modo cada persona que reciba la evidencia se convierte en un eslabón de la cadena de custodia.

Es a partir de la recolección de la sustancia que se inicia la cadena de custodia, por lo que se debe de documentar el movimiento de la sustancia, para ello se cuenta con las actas, tarjetas y formularios antes descritos.

3.2.3 Manejo de la Evidencia en el Laboratorio de la DAN.

Para que la sustancia incautada ingrese al Laboratorio de la DAN, tiene que habersele realizado, la prueba de campo y ser positivo a droga su resultado.

Sea que la prueba de campo se realice en el lugar de los hechos o en el Laboratorio de la DAN según el caso, si da como resultado positivo a droga, el fiscal solicita mediante oficio que se practique otra prueba a la sustancia que se denomina “Análisis Físico-Químico” o “Prueba Específica”, el cual tiene como margen de certeza un 99%. Este análisis debe realizarse dentro de las próximas 72 horas de haberse detenido al imputado, ya que tiene por objeto servir de fundamento al respectivo requerimiento fiscal.

Dicho análisis lo realiza tanto el técnico de turno y/o los técnicos que se encuentran en el horario de trabajo establecido de lunes a viernes,

después de las horas laborales y los fines de semana será el técnico de turno. En caso hubiere una gran cantidad de análisis, el jefe del laboratorio debe asignar a otros técnicos para que colaboren en la realización de estos.

Algo que se nos hace importante aclarar es que “las experticias extrajudiciales no requieren de juramentación de peritos, contrario a los anticipos de prueba donde si es necesario”⁴¹.

Los pasos a seguir por el técnico del laboratorio son los siguientes⁴²:

1. Buscar el nombre que aparece en la solicitud enviada por la Unidad Especializada Delitos de Narcotráfico de la FGR en el libro de entradas para verificar la referencia, si existe diferencia hay que corroborarlo tanto con las diligencias (delegación centro o DAN) o llamando a la FGR, esto con el objeto de conocer la referencia. También el técnico debe corroborar la cantidad de sustancia que se va a analizar porque si hay diferencias se debe hablar con el fiscal que firma la solicitud para que corrija esta situación y no tener incongruencias.
2. Cada perito tiene que contar con un cuaderno de trabajo, en el cual describirá los pasos que sigue en el desarrollo del análisis, especialmente el peso neto obtenido y el peso neto devuelto.
3. El perito se debe dar a la tarea de subclasificar las sustancias, en caso que quien realizo la prueba de campo y embalo no lo realizó en su momento. En el caso que se encuentre más de una evidencia, cada

⁴¹ Curso de Capacitación. Ob. Cit. 13.

⁴² Ibidem. Pág. 12 y 13.

una de estas deberán embalsarse en otra bolsa plástica de tal forma que se pueda distinguir una de otra, nunca en un mismo lugar, así mismo hay que embalar por separado los envoltorios que contenían dichas evidencias y las tarjetas de identificación que fueron hechas por la persona que recolectó y embolsó.

4. Los análisis que se realizan son los siguientes: a) Prueba de color b) Pruebas específicas.
5. El técnico debe llenar una tarjeta de identificación de resultados donde se especifican la referencia, en que consisten cada una de las evidencias, sus respectivos pesos netos, el nombre del perito, la firma, fecha de realización del peritaje. Dicha tarjeta se debe embalar junto con lo que se especificó anteriormente.
6. Después de que se ha realizado el peritaje se redacta un informe, donde al original hay que sacarle tres fotocopias para que sean sellados y firmados en original. Una de las fotocopias se deja en el archivo del laboratorio de la DAN anexado a la solicitud de análisis, posteriormente solo se agregan el o los formularios de recibo y entrega de evidencias.

Las sustancias incautadas y analizadas, son entregadas al personal operativo para que sean trasladadas juntamente con el imputado y con otras evidencias que se hubieren decomisado (dinero, vehículos, etc.) a los juzgados correspondientes, otras veces son entregadas al fiscal del caso y en otras ocasiones son entregadas al encargado de la bodega del Laboratorio de la DAN, por orden del la autoridad judicial correspondiente,

quien las resguardara hasta el momento que el juzgado correspondiente designe que hacer con ella.

Normalmente el técnico de turno es el que entrega dicha evidencia, que aproximadamente es de cinco a seis días después de que han ingresado al laboratorio. La entrega se plasma en las casillas que están en el formulario ya mencionado especificando el propósito de la entrega.

El técnico de turno es el responsable de las evidencias que tiene en custodia y cuando va a entregar su turno, especifica en un cuaderno que evidencias esta entregando, así como las solicitudes que no hayan sido evacuadas.

3.2.4 Manejo de la Evidencia en el Laboratorio de la DPTC.

En caso que la causa pase a la siguiente etapa que seria la de instrucción, el juzgado de instrucción al cual se remite el proceso ordena que la sustancia sea llevada a la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC, para su judicialización.

Luego de realizado el análisis en el Laboratorio de la DPTC, la DAN va a retirar la droga por orden judicial y entra de nuevo al Laboratorio de la DAN en calidad de deposito.

Si la persona imputada queda libre en ésta etapa, la droga sigue en deposito del laboratorio hasta que el juez de instrucción ordena su destrucción. En caso que la causa pase a la etapa del juicio o sentencia, será ese tribunal que determine la fecha de su destrucción.

3.2.5 Destrucción de la Sustancia.

El procedimiento que se debe seguir para la destrucción de la droga se encuentra regulado en el Art. 66 de la Ley de Drogas que para su mejor comprensión citamos literalmente: *“Art. 66.- Cuando las drogas o sustancias decomisadas ya no interesen a los fines del juicio, el Juez ordenará su destrucción, salvo que se establezca que puedan ser usados para fines terapéuticos, en cuyo caso serán entregados al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, como también mediante solicitud por escrito de la División Antinarcóticos, les podrá ser entregada con fines exclusivamente de entrenamiento.*

Los instrumentos o equipos especialmente destinados para cometer los delitos que sanciona la presente Ley, también deberán ser destinados, a menos que puedan ser usados legítimamente por alguna entidad Estatal.

Para efectos de la destrucción, el Juez mediante experticia comprobará nuevamente las características del decomiso y el medio apropiado para su destrucción. En este acto podrán estar presentes las partes, para lo cual serán debidamente citadas; obligatoriamente concurrirá un representante de la División Policía Técnica y Científica, Fiscalía General de la República y se efectuará en presencia de los testigos nominados por el Juez en el lugar, día y hora previamente señalados.

El Juez competente conservará una muestra de la droga que se haya destruido para la comprobación procesal de la existencia del delito, la cual se enviará en custodia al Consejo Superior de Salud Pública para ser destruida al quedar ejecutoriada la sentencia definitiva.

En casos que encuentren diligencias iniciales de investigación sin lograr identificar al autor de ilícito, excepcionalmente podrá ordenar la referida destrucción de drogas la Fiscalía General de la República, siguiendo el mismo procedimiento establecido en este artículo”.

Procederemos a interpretar el artículo citado, de la forma en que se encuentra estructurado, es así que el inc. 1 nos establece que será de la sustancia incautada una vez que ya no es necesaria para los fines del proceso, siendo que ya cumplido con su cometido al habersele practicado los peritajes correspondientes; de la lectura de dicho inciso se prevé que pueden darse tres situaciones. La primera, que la droga sea destruida, la segunda que sea destinada para fines terapéuticos y la tercera, que sea destinada para fines de entrenamiento a instituciones encargadas del combate a este tipo de ilícitos.

En el primero de los casos, es decir, cuando el juez ordene la destrucción de la droga, que se da en la mayoría de los casos, el procedimiento a seguir es el siguiente:

El Juez que a su orden tenga la droga, convocará a una audiencia especial de destrucción de droga, en esta audiencia podrán estar presente las partes, para lo cual deberán estar legalmente citadas, pero su presencia no será imprescindible para llevar a cabo la audiencia, si es de obligatorio que comparezca a esa audiencia un representante de la División de la Policía Técnica y Científica, un representante de la Fiscalía General de la República, y testigos previamente identificados y nominados por el Juzgado.

En el Transcurso de la audiencia al perito representante de la DPTC, se le tomará juramento conforme a lo dispone el art. 172 del Código Procesal Penal, posteriormente dicho perito procederá a verificar que el embalaje de la droga esté en perfecto estado y así lo manifestará y lo mostrará a los testigos presenciales, romperá el empaque del embalaje y tomará una muestra al azar de la droga, realizando una nueva prueba química calorimétrica a la sustancias, determinando que efectivamente se tratase de droga, cuando

esto finalice se dirigirán todos los comparecientes y el Juez al lugar donde se destruirá la droga, en la mayoría de casos la queman en espacios abiertos y alejados.

En caso que la droga se destruyere cuando el proceso penal todavía no haya concluido, el juez conservará una muestra de las sustancias incautada que haya sido destruida para la comprobación procesal del delito, la cual será enviada al Consejo Superior de Salud Pública para ser destruida una vez finalizado el proceso penal y quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

Consideramos necesario hacer referencia al inciso final del artículo en comento debido a la relación que se hace respecto al procedimiento que se ha desarrollado en los párrafos anteriores cuando dispone "*En casos que encuentren diligencias iniciales de investigación sin lograr identificar al autor de ilícito, excepcionalmente podrá ordenar la referida destrucción de drogas la Fiscalía General de la República, siguiendo el mismo procedimiento establecido en este artículo*". Lo anterior no deja de producirnos ciertas dudas, referente al control jurisdiccional que debe existir en este tipo de facultades concedidas a la Fiscalía, ya que de la lectura de dicho inciso no se colige que la fiscalía deba pedirle autorización a la autoridad judicial correspondiente.

En el segundo de los casos que se plantearon, es decir, cuando la droga se destina a fines terapéuticos, la ley nos dice la institución a la cual se enviarán y es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

El tercero de los casos es que la droga sea destinada para fines de entrenamiento de los miembros de las instituciones encargadas del combate de delitos relativos a las drogas, que son los agentes de la DAN.

3.3 Ruptura de Cadena de Custodia.

Si la cadena de custodia es el procedimiento que tiene por finalidad garantizar la identidad del elemento probatorio, recolectado en el escenario del delito, que ha sido objeto de los peritajes correspondientes y que han sido puestos a la orden del juez, habrá ruptura de la cadena de custodia cuando no exista esa concordancia entre lo que se le incauto al procesado y lo que se ha ingresado al proceso.

En líneas jurisprudenciales, de la Sentencia de fecha 16/01/02, del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, se establece que *“La infracción a los procedimientos de resguardo de la cadena de custodia es relevante cuando hay base razonable para predicar la afectación del elemento de prueba por situaciones que generan alteraciones en el mismo”*.

Nos dice Campos Calderón, que “cuando se pretenda invocar la ruptura de la cadena de custodia, es necesario probar que el vicio presente sea de tal magnitud que –aun con la supresión hipotética del mismo- altere con certeza la pureza de la evidencia principal, o al menos que existe, una alta probabilidad de dicha alteración, surgiendo una duda suficiente o razonable que le resta confianza a la prueba”⁴³.

El autor que citamos en el párrafo anterior, nos dice que el vicio que se alegue para hacer notar la ruptura de la cadena de custodia debe probarse,

⁴³ Capos Calderón, Ob. Cit. Pág. 110.

pero no se refiere al como se probará, al respecto la Sala de lo Penal en la causa 84-CAS- 2006 resuelta a las diez horas con veinte minutos del día veinticinco de octubre de dos mil seis. Establece que *“Para la comprobación de la ruptura en la cadena de custodia, se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, añadiendo que los datos surgidos de los hechos revelados indiciariamente, deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la fidelidad emanada de los mismos, atendiendo a su conservación y custodia”*.

3.3.1 Formas de Romper la Cadena de Custodia de la Evidencia en el Delito de Tráfico Ilícito.

Las causas que generan la ruptura de la cadena de Custodia de la Evidencia que se determinan a continuación no son taxativas, ya que son dependiendo del criterio del juzgador serán o no motivo de ruptura y así, considerar viciada la evidencia.

Algunas formas de ruptura de la cadena de custodia, de manera general son las siguientes:

- No documentar, no registrar cada una de las actividades realizadas sobre la evidencia. Es criterio del Tribunal Tercero de Sentencia, en Sentencia de fecha 16/01/02, que *“La actividad de un agente de policía de entregar el objeto secuestrado a otro agente de otra delegación es un acto lesivo a la cadena de custodia, puesto que la evidencia no puede ser manipulada trasladándola simplemente de una persona a otra. Cuando se ha obtenido una evidencia de parte de personal de la policía, la evidencia debe ser resguardada por éste hasta que sea fotografiada, embalada, etiquetada y sellada por los*

técnicos del laboratorio, ello evitará consecuencias de afectación a la prueba”.

- No embalar correctamente la evidencia recolectada.
- Abrir el embalaje por persona no autorizada o por persona no identificada.
- Cambiar el embalaje sin especificar por qué y quien lo hizo.
- Eliminar por completo el embalaje y dejar desprotegida la evidencia.
- Cambiar de embalaje y eliminar el original (el que se usó cuando se recolecto)⁴⁴.
- Falta de Concordancia del etiquetado con el acta levantada en la inspección ocular.
- Falta de concordancia entre la sustancia incautada y la que se lleva al laboratorio.
- Falta de identidad en las personas que transportan la evidencia.

A manera de ejemplo son algunas formas de romper la cadena de custodia y poner en duda la integridad de la evidencia.

3.3.2 Consecuencias Jurídicas de la Ruptura de la Cadena de Custodia.

De la ruptura de la cadena de custodia pueden darse dos tipos de consecuencias jurídicas, una referente la responsabilidad de los sujetos que intervienen, en la preservación de la misma, y la otra de carácter procesal.

⁴⁴ Fernández Rivera, Diana Leyla y otros. Ob. cit. Pág. 12

3.3.2.1 Consecuencias para los Sujetos Responsables de la Ruptura de la Cadena de Custodia.

Las consecuencias para los intervinientes en la cadena de custodia pueden ser de dos tipos:

- Responsabilidad Administrativa.
- Responsabilidades Penales.

La responsabilidad administrativa consiste en sanciones verbales o escritas, suspensiones, o separaciones de sus cargos o funciones dependiendo de la gravedad incurrida en la vulneración de la cadena de custodia.

El Art. 65 inc. 4 de la LRARD, establece sanciones administrativas consistentes en la destitución del cargo al Juez, al investigador que realice el decomiso y al fiscal del caso si se llegare a determinar responsabilidad en la pérdida, sustracción, destrucción, o inutilización de la droga incautada, sin perjuicio de la responsabilidad penal a las que haya lugar.

En cuanto a las responsabilidades penales dependerán en la forma del quebrantamiento de la cadena de custodia, para tipificar la conducta de los intervinientes en las diferentes infracciones penales, entre ellos están, el delito de fraude procesal (Art. 306 Pn.), Encubrimiento (art. 308 Pn.) Actos Arbitrarios (Art. 320 Pn.) incumplimiento de deberes (Art. 321 Pn.), Peculado (Art. 325 Pn.), Infidelidad en la custodia de registro o documentos públicos (Art. 334 Pn.)⁴⁵.

⁴⁵ Diana Leyla Fernández, Ob. cit. Pág. 8

3.3.2.2 Consecuencias Procesales de la Ruptura de la Cadena de Custodia de la Evidencia.

Principios constitucionales Vulnerados:

Principio de Legalidad de la prueba: Hemos mencionado anteriormente en el capítulo II de la presente tesis de investigación, que todos los elementos de prueba deben ser obtenidos legalmente e incorporados de igual manera en el proceso penal, conforme a la ley, bajo pena de perder todo valor probatorio por revestir la calidad de prueba ilícita o en el mejor de los casos prueba irregular.

Cuando el elemento de prueba se obtiene de manera ilegal, podría afirmarse entonces que la cadena de custodia nunca empieza y que la documentación, transporte y cuidado que se hace a la evidencia es infructuosa en tanto que se está cuidando un elemento probatorio ilegal, esto es el caso de las intervenciones corporales, entre otros, contemplado en el Art. 167 Código Procesal Penal, consistente en aquellas actividades que los agentes de autoridad realizan sobre la humanidad de la persona, sin la debida autorización judicial.

En lo que respecta a nuestro tema esto reviste de vital importancia ya que las personas que suelen transportar sustancias prohibidas suelen utilizar las partes más íntimas de su cuerpo para esconder la droga, y los agentes Policiales al percatarse de la situación proceden a realizarle la intervención corporal sin la respectiva autorización judicial, obteniendo dicho elemento de prueba de manera ilegal. En este caso la cadena de Custodia se basa en un elemento de prueba obtenido de manera ilegal, por lo que carece de efectividad alguna, diciendo académicamente que dicha cadena nunca ha empezado sobre la prueba ilícita.

Diferente pasa cuando el elemento de prueba se ha obtenido de manera legal pero se ha incorporado sin las formalidades legales al proceso penal, es aquí donde adquiere relevancia la cadena de custodia, y es el caso que si se llegare a romper por alguno de los motivos arriba expuestos, entonces la evidencia reviste la calidad de elemento de prueba ilícita, y sería descartada careciendo de todo valor probatorio por ser un caso de la teoría del fruto del árbol envenenado.

En este orden de ideas diremos que al romperse la cadena de custodia de la evidencia, ésta carecerá de todo valor probatorio, y en nuestro caso si la ruptura de la cadena cae sobre la evidencia de la sustancia prohibida, esta será desestimada en el juicio, poniendo en libertad al imputado por haber perdido la fiscalía la prueba mas importante del caso, que es la sustancia incautada.

Principio del debido proceso: hemos mencionado en los apartados del capítulo II de esta tesis como incide la cadena de custodia de la evidencia en el principio del debido proceso, que al regularse en el art. 11 inc. 1 Cn. reviste la calidad de garantía constitucional. Es criterio del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en Líneas Jurisprudenciales, de la Sentencia de fecha 16/01/02, que *“Se vulnera el derecho a un juicio justo si se le confiere valor a elementos de prueba que han sido afectados en su pureza, cuando ya no existe certeza sobre las condiciones de los mismos, como consecuencia de un manejo indebido por parte de los organismos de investigación, quienes tienen la responsabilidad de preservarlos para que no haya duda razonable sobre el hecho que el elemento de prueba que se obtiene en la investigación, sea el mismo sobre el cual recae la pericia, y sea*

el mismo que se presente como evidencia conclusiva al momento del debate”.

Todo proceso penal debe ser justo, transparente, garante de las garantías legales y constitucionales, que el imputado goza además de cumplir con todas las exigencias formales que la ley establece para el esclarecimiento de un ilícito penal.

Dentro de las exigencias formales se encuentra la Cadena de Custodia cuyo fin como hemos dicho en reiteradas ocasiones es preservar la integridad e identidad de las evidencias incautadas, a lo cual su ruptura a la luz del derecho es inaceptable, ya que el rompimiento de la misma, ya sea por dolo o por impericia menoscaba la garantía del debido proceso, la cual tiene rango constitucional, al no darle al imputado ese proceso transparente, justo, formal y garante de sus garantías, trae como consecuencia la sanción regulada en el Art. 224 N° 6 Pr. Pn. NULIDAD ABSOLUTA de la diligencia afectada.

La Nulidad Absoluta acarreada por la situación del rompimiento de la cadena de custodia invalidará el elemento probatorio y todas las diligencias conexas a este, y en tales casos deberá reponerse, la diligencia si se pudiere, ello según el Art. 224 inc. Último Pr. Pn.; en todo caso el imputado deberá ser puesto en libertad.

CAPITULO 4

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

El presente capítulo recoge los resultados de las entrevistas que tuvimos a bien realizarles a personas claves para nuestra investigación, estas personas son las que en determinado momento tienen contacto o se convierten en eslabones de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas.

De manera que se cuenta con las siguientes entrevistas:

1. Entrevista a un agente de la DAN que participa en registros de inmuebles con el objeto de encontrar sustancias prohibidas;
2. Entrevista a la jefa del laboratorio de la DAN, quien también participa en registros con el objeto de realizar pruebas de campo a sustancias sospechosas de ser droga y también realiza prueba físico-química en el laboratorio que preside;
3. Entrevista con un fiscal de la Unidad Especializada Delitos de Narcotráfico de la Fiscalía General de la República, quienes tienen el monopolio de la acción en este tipo de ilícitos;
4. Entrevista con un Juez de Paz que es la primera autoridad judicial que conoce y participa en los procesos penales;
5. Entrevista con un Juez de Instrucción por tener esta una función fundamental que es revisar y aprobar qué elementos probatorios se presentaran en la etapa del juicio;
6. Entrevista con un Juez de Sentencia a quien corresponde valorar los elementos probatorios que las partes le presenten.

A cada persona entrevistada se le realizaron preguntas que tienen que ver con la función que desempeñan en la preservación de la cadena de

custodia con el objeto de establecer en que medida la cumplen, de manera que las preguntas de las entrevistas difieren en su mayoría unas de otras, pero se hicieron preguntas comunes en atención a los objetivos e hipótesis planteadas en el Capítulo I denominado “Planteamiento del Problema y Manejo Metodológico de la Investigación”.

A continuación se procederá a revisar cada una de las entrevistas realizadas y ha hacer un análisis de cada respuesta, en el orden que se han mencionado en los párrafos anteriores.

I. Entrevista a un Agente de la DAN.

Los agentes de la DAN son los principales responsables de combatir los delitos relativos a las drogas, por ello, consideramos conveniente realizar una entrevista a uno de ellos, la persona que entrevistamos es el Agente Wil Campos y la entrevista es la siguiente:

1. ¿Cuánto tiempo tiene de laborar en la DAN?

R//.- Ocho años.

Comentario.

Esta pregunta se realizó con el objetivo de tener una base para tratar de establecer la experiencia acumulada del agente entrevistado en las funciones que desempeña en la DAN.

2. ¿Qué labor desempeña usted en la DAN?

R//.- Investigador y algunas veces realizo prueba de campo.

Comentario.

Con esta pregunta nos damos cuenta que los agentes de la DAN a parte de función investigativa que tienen, también realizan en ocasiones la función de los técnicos de la DAN, como es realizar pruebas de campo, esto

es entendible ya que no se requiere mayores conocimientos para realizarla y saber su resultado por lo practica que es.

3. ¿Quiénes intervienen en una escena del delito de tráfico ilícito de drogas?

R//.- 1) Agente encargado, 2) Técnico de prueba de campo y fotógrafo, 3) fiscal.

Comentario.

Es de hacer notar quienes son los que generalmente intervienen en una escena del delito y esto solo con un objetivo el cual es de preservar todos aquellos elementos que van a servir de base para su respectiva valoración por parte del juzgador; también con el objetivo de establecer quienes son las otras personas que al intervenir en la escena del delito pueden convertirse como eslabones de la cadena de custodia.

4. ¿Cuál es su función en una escena del delito de tráfico ilícito de drogas?

R//.- Realizar el registro con el objeto de encontrar droga.

Comentario.

Es importante establecer con esto que el agente investigador es quien realiza el hallazgo; por lo que es el primero que tiene contacto con la droga, además debemos recalcar que el hallazgo de una sustancia (droga) puede darse por dos supuestos tales como el hallazgo por flagrancia o por registro con prevención de allanamiento.

5. ¿Cómo se fija la evidencia en la escena del crimen?

R//.- Por medio de Fotografía.

Comentario.

Este solo es uno de los métodos para fijar evidencia; cabe recalcar que la importancia de este radica en que puede servir de complemento a la narración que hace el investigador en el acta que levanta ya que la fotografía consigna en mayor totalidad los detalles en una escena del crimen.

6. ¿Una vez fijada la evidencia que hacen con ella?

R//.- Se recolecta, después de la prueba de campo.

Comentario.

La realización previa de la prueba de campo nos demuestra si la evidencia fijada efectivamente es droga; pues siendo así se procede a la recolección de la misma.

7. ¿Cómo recolectan la evidencia?

R//.- Utilizando el método de cuadrante.

Comentario.

La recolección como uno de los pasos importantes de la cadena de custodia posee varios métodos para su realización; pero en este caso el agente entrevistado nos refiere que utiliza el método de cuadrante consistente en ubicar numeraciones que parten del área mas critica, por lo que la zona critica posee un numero uno, la zona próxima un numero dos y la zona alejada de la zona critica un numero tres.

8. ¿En que momento se embala la sustancia incautada?

R//.- Después de haber sido fijada y se ha efectuado prueba de campo.

Comentario.

El embalaje de la sustancia constituye otro de los pasos para la preservación de la cadena de custodia y se constituye por tres elementos que son: El empaque, sellado y etiquetado y este solo puede realizarse como

bien lo dijo el agente policial después de la respectiva fijación y elaboración de la prueba de campo.

9. ¿Cómo verifican que la o las sustancias incautadas son droga?

R//.- Por medio de la prueba de campo.

Comentario.

Es importante recalcar que este tipo de prueba se realiza a través de ciertos reactivos; los cuales varían según el tipo de droga que se trate; es una prueba de orientación que tiene por fin la imputación del investigado.

10. ¿En qué consiste la prueba de campo?

R//.- En introducir una pequeña porción de la sustancia sospechosa en un tubo de ensayo, para luego aplicar el reactivo específico.

Comentario.

Con la respuesta del agente nos damos cuenta que maneja lo referente a la prueba de campo. Con este procedimiento el agente policial verifica que la sustancia encontrada presuntivamente es droga, por lo que se procede a su embalaje.

11. ¿En qué momento realizan la prueba de campo?

R//.- Después de haber sido fijada.

Comentario.

Como todo orden lógico la prueba de campo solo procede después de haber sido fijada la evidencia.

12. ¿Quién realiza dicha prueba?

R//.- El técnico del Laboratorio en la mayoría de procedimientos, pero algunas veces la realiza un agente.

Comentario.

Esta respuesta se relaciona con la respuesta de la pregunta numero dos donde refiere la labor que realiza este agente la cual en la mayoría de los casos es de investigar y de manera excepcional es la realización de la prueba de campo tal como se plasma en esta respuesta.

13. ¿Qué sucede si la sustancia analizada resulta positiva a droga?

R//.- Se procede a la detención de la persona a quien se le decomiso.

Comentario.

Como parte de las obligaciones del policía es retener o detener a las personas que resulten involucradas en el delito de tráfico ilícito de drogas a través del resultado positivo que arroje la sustancia analizada tal como lo refiere la respuesta de nuestro entrevistado; otra cosa que se puede observar es que omitió embalar la sustancia.

14. ¿Hacia dónde trasladan las evidencias una vez recolectadas?

R//.- Hacia el Laboratorio de la DAN.

Comentario.

Cabe recalcar que esta institución se constituye en un eslabón de cadena de custodia a través del técnico del laboratorio que recibe la sustancia incautada para su posterior análisis físico-químico.

15. ¿Quién es el responsable de trasladar la evidencia?

R//.- El Técnico del Laboratorio, pero algunas veces el agente que realizo el procedimiento.

Comentario.

Esta respuesta guarda relación con la respuesta a la pregunta numero dos y con la respuesta a la pregunta numero doce en el sentido de que el responsable de trasladar la evidencia fijada, analizada, recolectada y

posteriormente embalada dependerá de quien realice la referida prueba de campo según se expresó en las preguntas y respuestas ahora citadas.

16. ¿A quién se le debe entregar la evidencia?

R//.- Al técnico de turno.

Comentario.

Esta respuesta tiene relación con la pregunta y respuesta catorce puesto que el eslabón al que nos referíamos se trata del técnico de turno ya que es este el que recibe la evidencia para su posterior análisis y quien debe velar por la integridad, identidad y custodia de la misma.

II. Entrevista a un Técnico del Laboratorio de la DAN.

La siguiente entrevista nos proporciono gran cantidad de datos importantes para nuestra investigación, ya que el técnico que entrevistamos es a la vez jefa del laboratorio y capacitadora, tanto de agentes operativos como de los demás técnicos del laboratorio que preside la persona a que nos referimos es Ing. Diana Leyla Fernández Rivera y la entrevista es la siguiente:

1. ¿Qué cargo desempeña?

R//.- Jefe del laboratorio de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil.

2. ¿Cuál es la función que desempeña?

R//.-

- *Administrar el Laboratorio de la DAN*
- *Revisar los procedimientos realizados por los técnicos bajo su cargo.*
- *Asistir a registros con prevención de allanamiento.*

- *Realizar análisis físico-químicos a sustancias incautadas.*
- *Asistir a Audiencias Públicas a declarar como testigo o perito según el caso.*
- *Dar capacitaciones a nuevos Agentes Operativos de la DAN, como a Técnicos del Laboratorio.*

Comentario.

Esta pregunta se realizó con el objetivo de conocer las actividades que realiza nuestra entrevistada, por ello nos dimos cuenta que además de administrar el laboratorio, también realiza pruebas de campo en registros, dar capacitaciones, etc. Por lo que consideramos es la persona más idónea para brindarnos la información que necesitamos.

3. ¿Qué requisitos debe cumplir la sustancia incautada para que pueda ingresar al Laboratorio de la DAN?

R//.- Que la prueba de campo de positivo a droga.

Comentario.

Como nos dijo el agente en la entrevista que se le realizó, cuando se practican registros y descubren sustancias sospechosas se le realiza la prueba de campo; además si no se realizare dicha prueba en el lugar de los hechos se traslada la sustancia al laboratorio de la DAN donde se realiza con los mismos propósitos. Ello con el objetivo de no desgastar o sobrecargar al laboratorio con sustancias que no se sabe si son drogas o no.

4. ¿De qué manera se asegura por parte del laboratorio la preservación de la cadena de custodia de la evidencia?

R//.- Utilizando el formulario de Recibo y entrega de Evidencia y embalaje adecuado.

Comentario.

Esta pregunta es de gran importancia para nuestra investigación ya que nos propusimos determinar en que medida cumplen las instituciones correspondientes con la cadena de custodia de la evidencia y vemos que este formulario de recibo y entrega de evidencia es una útil herramienta para documentar los movimientos de la sustancia, quienes la custodian y con que fin la tienen bajo su poder. También la sustancia debe estar debidamente embalada para asegurar su integridad e identidad.

5. Una vez ingresada la evidencia al laboratorio ¿Cuál es el siguiente paso?

R//.- Realizar un análisis físico-químico a la sustancia incautada, para determinar características tales como: su peso neto, valor económico, efectos que produce la sustancia analizada. Todo lo anterior a petición de la Unidad Especializada contra delitos de Narcotráfico de la Fiscalía General de la Republica, por medio de oficio de solicitud.

Comentario.

Se ha mencionado en reiteradas ocasiones, que a la sustancia incautada se le realiza una prueba de orientación para establecer de manera presuntiva si es droga; si su resultado es positivo la fiscalia solicita se le realice una prueba mas exhaustiva que se denomina “análisis físico-químico”, con el objeto de determinar en la sustancia características más específicas como las que menciona la Ingeniera, todo lo cual debe ser documentado.

6. ¿Qué tipo de peritajes se realizan?

R//.- La DAN realizada dos tipos de análisis a la sustancia incautada; el primero se denomina Prueba de Campo, el segundo Análisis físico-químico.

Comentario.

Como ha quedado sentado la DAN en el transcurso de la investigación realiza dos análisis, uno sencillo de realizar por su practicidad (prueba de campo) que como nos manifestó el agente ellos en ocasiones los realizan; el otro más específico (análisis físico-químico) que lo realizan los técnicos del laboratorio.

7. ¿En qué consisten?

R//.- La Prueba de Campo es una prueba de orientación, que tiene por finalidad determinar presuntivamente si la sustancia incautada es droga o no lo es para imputarle a la persona retenida el ilícito que corresponda. Consiste en la utilización de reactivos químicos que al entrar en contacto con las sustancias ilícitas dan como resultados determinados colores.

El análisis físico-químico, consiste en los análisis calorimétricos, además de ellos los análisis microscópicos y reactivos que dependiendo del tipo de droga así será el método utilizado para su respectivo análisis, el análisis físico químico es un análisis de certeza, a diferencia de la prueba de campo que es un análisis de probabilidad. Con este análisis (análisis físico químico) estamos seguros que la sustancia incautada se trata o no de droga.

Comentario.

De manera resumida la ingeniera no explico en que consistía cada una de los análisis que se realizan en el Laboratorio de la DAN, estos son la prueba de campo y el análisis físico químico, el primero de ellos es la prueba de campo que en realidad no representa ningún análisis y solo es un parámetro de referencia presuntiva que la sustancia en estudio pudiese ser droga, imputando en ese momento el delito correspondiente al investigado quedan en detención administrativa. En cuanto al análisis físico químico, es

un análisis de certeza, que realizan a las sustancias incautadas para determinar con un 99% de exactitud si la sustancia es positiva a droga o no, con este análisis cualquier duda que se tuviese con la prueba de campo, será aclarada

8. ¿Cuál es el objeto del Análisis hecho en el Laboratorio de la DAN, si previamente ya se realizó una prueba de campo en la escena del delito?

R//.- Es determinar características específicas de la sustancia incautada, que no pueden establecerse con la prueba de campo, recordemos que la naturaleza de ésta es una prueba de orientación que es necesario confirmarla por medio del análisis físico-químico.

Comentario.

Como muy claramente lo expresa la Ingeniera, es necesario realizar una segunda prueba para confirmar los resultados de la prueba de campo; además de determinar sus características más importantes en ese momento.

9. ¿Cuál son las diferencias entre la “prueba de campo” y el peritaje practicado a la evidencia en el Laboratorio de la DAN?

R//.- Se diferencian en el procedimiento, en los materiales utilizados, la prueba de campo es una prueba práctica, el análisis físico-químico es mas especializado; también la prueba de campo tiene como objeto la imputación del ilícito al investigado mientras que el análisis físico-químico tiene por objeto fundamentar la acusación.

Comentario.

En esta respuesta se retoman puntos que ya se mencionaron en otras preguntas, por lo que no es necesario redundar en ellas, salvo la última parte donde nos dice que el análisis físico-químico sirve para fundamentar el requerimiento que el fiscal presentara en el respectivo Juzgado de Paz.

10. ¿Una vez practicado los peritajes correspondientes a la droga que se hace con la misma?

R//.- En Materia de Menores. El Fiscal viene a retirar la sustancia, para ir a ratificarla al Juzgado respectivo.

En el Caso de los adultos: La droga queda en custodia del Laboratorio hasta que el juez competente determina el siguiente paso que puede ser:

- *Si el imputado queda libre en la audiencia inicial, la droga sigue en custodia del Laboratorio de la DAN, hasta que el juzgado de paz decida su destrucción.*
- *En caso que la causa pase a la siguiente etapa que seria la de instrucción, el juzgado de instrucción al cual se remite el proceso ordena que la sustancia sea llevada a la División de la Policía Técnica y científica de la PNC, para su judicialización. Luego de realizado el análisis en el Laboratorio de la DPTC, la DAN va a retirar la droga por orden judicial y entra de nuevo al Laboratorio de la DAN en calidad de deposito. Si la persona imputada queda libre en ésta etapa, la droga sigue en deposito del laboratorio hasta que el juez de instrucción ordena su destrucción. En caso que la causa pase a la etapa del juicio o sentencia, será ese tribunal que determine la fecha de su destrucción.*

La destrucción se lleva acabo con la presencia de un técnico de la DPTC, un representante de la DAN, un fiscal, el juez y su secretario.

Comentario.

Es de hacer notar una distinción entre el proceso de menores y el proceso de adultos en el sentido que en el proceso de adultos, la droga hasta el momento de su destrucción se encuentra custodiada en el laboratorio de la DAN; mientras que en materia de menores sucede lo contrario ya que esta es llevada al juzgado.

La ingeniera de una manera general nos menciona la suerte que puede correr la droga dependiendo de los resultados del proceso, en cada una de sus etapas. Dependerá de la etapa en que se encuentre el proceso para que un juez u otro sea el que ordene la destrucción de la droga después de practicados los peritajes correspondientes; recordando que la destrucción de la misma es el último paso que sigue la sustancia que se incauto al inicio de la cadena de custodia y que se deben cumplir ciertos requisitos como contar con la presencia de las personas que menciona la entrevistada.

Cabe analizar también que en uno u otro caso la regla general es que la sustancia incautada (droga) siempre permanece en el laboratorio de la DAN en calidad de depósito; solo de manera excepcional son los juzgados respectivos los que tienen por si mismos la custodia de la droga.

III. Entrevista a un Fiscal de la Unidad Especializada Delitos de Narcotráfico Fiscalía General de la República.

Esta entrevista se diferencia de las anteriores en que acá se preguntan cuestiones más jurídicas que técnicas por la función misma que desempeñan los fiscales y por sus conocimientos en dicha área.

Fiscal entrevistado: Lic. Enrique Calle.

1. ¿Cuánto tiempo tiene de laborar en la Unidad Fiscal Especializada de Delitos de Narcotráfico de la Fiscalía General de la República?

R//.- Ocho años de laborar en la Institución.

Comentario.

Se realizó esta pregunta para tener una idea de la experiencia que posee este fiscal en el área que se le entrevistó, y consideramos que ocho años es suficiente tiempo para que conociera gran diversidad de situaciones y adquisición de conocimiento por medio de su práctica.

2. ¿Cuál es el mecanismo que se utiliza (en la Fiscalía) para la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?

R//.- En la mayoría de casos la droga se encuentra en la División Antinarcóticos (DAN), a esta se le pide el informe de la misma; escasamente en algunos juzgados les piden a los mismo fiscales que sean ellos los que trasladen la droga al momento de hacer el requerimiento.

Es la policía quien realiza a la droga el embalaje y etiquetado, para el etiquetado se tiene una hoja de control, en la cual se escriben los datos de la persona, el lugar donde se realizó (el embalaje), la descripción detallando el tipo, tamaño y de que manera iba envuelta la droga. El embalaje se realiza con cinta adhesiva.

Existe una hoja de control de evidencia a la cual la Policía llama hoja de Cadena de Custodia, en la que se ubica el nombre del imputado, lugar y fecha de la detención y especificando el tipo y la cantidad de la evidencia incautada.

Toda persona que tenga contacto con la evidencia, se convierte en un eslabón de la cadena de custodia, debiendo esta de aparecer en el formulario de control de evidencias.

En el caso de un registro con prevención de allanamiento, las evidencias se fijan a través de las actas, planimetría y la fotografía.

Comentario.

Aunque el fiscal no contestó directamente la pregunta, se pueden sacar algunas conclusiones sobre su respuesta: Al mencionar que en la mayoría de los casos es la DAN quien tiene en custodia la droga incautada; por lo que podemos manifestar que la Fiscalía muy poco tiene que ver con la cadena de custodia de la evidencia de manera material, ya que es un rol de

DAN- DPTC y por excepción de la fiscalía; a través de la petición que los Juzgados (de instrucción generalmente) les hacen para que sean estos los que lleven la droga desde las instalaciones de la DAN a la DPTC, donde se realizan los respectivos análisis, convirtiéndose en este caso el fiscal de turno en un eslabón de cadena de custodia; de lo cual podemos inferir que la fiscalía solamente hace uso de su poder direccional a través de la dirección funcional que ejerce sobre la policía y en muy raras ocasiones tendrá un contacto directo con la droga.

3. ¿En qué momento (El fiscal) tiene el primer contacto directo con la evidencia?

R//.- Generalmente los fiscales no tenemos contacto directo con la evidencia incautada, solo excepcionalmente el fiscal tiene contacto con la droga en la ocasión de presentar el requerimiento, también en algunos casos el juzgado de instrucción encomienda al fiscal para que lleve la droga a la DPTC para los respectivos análisis, y ser ésta incorporada al juicio en calidad de prueba anticipada.

Comentario.

Esta respuesta tiene íntima relación con la respuesta de la pregunta dos de este mismo instrumento; en el sentido que la fiscalía solo de manera excepcional tiene un contacto directo con la evidencia, por lo que no ahondaremos en nuestro comentario.

4. ¿Una vez incautada la evidencia a la orden de quien se encuentra?

R//.- En el término administrativo se encuentra a la orden de la unidad especializada delitos de narcotráfico de la FGR; una vez transcurrido el término administrativo se pone a la orden del Juez de Paz competente.

Comentario.

La respuesta del fiscal nos deja algunas dudas en el sentido que cual debería ser su responsabilidad sobre el extravió, perdida, faltante o cualquier otra situación que se de con la droga incautada que se encuentra a su orden; si ni ellos mismos, ni tampoco los jueces tienen un contacto directo con la misma.

También cabe mencionar como ya se ha establecido en respuestas anteriores, que la droga se mantiene en el laboratorio de la DAN en calidad de deposito; por lo que los agentes de la DAN mediante oficio dirigido a la unidad especializada de la Fiscalía ponen a su orden la droga, y luego del termino administrativo a la orden del juez competente; todo por darle cumplimiento a un tramite.

5. ¿Cuál es la diferencia entre el peritaje realizado en el Laboratorio de la DAN a la sustancia y el realizado en el Laboratorio de la DPTC, (desde un punto de vista legal)?

R//.- El Art. 193, relacionado con el Art. 238 del Código Procesal, y el Art. 6 lit. f) LRARD establecen las diligencias iniciales de investigación facultando a la FGR a través de la Unidad Especializada delitos de Narcotráfico, a realizar estas diligencias para el esclarecimiento de ilícitos penales. En el caso de los delitos relativos a las drogas, la prueba de campo y la prueba físico química practicada por la DAN, representan diligencias iniciales de investigación.

En la DPTC, el peritaje que se realiza es por orden de un Juzgado de Instrucción en calidad de prueba Anticipada Art. 270 Pr Pn. para que pueda ser incorporada al juicio mediante lectura.

Existen casos de que la DPTC, realiza las pruebas de campo, cuando las sustancias incautadas son novedosas por ejemplo el Éxtasis, ya que la DAN tiene limitantes en su laboratorio en cuanto a los aparatos que ellos poseen para realizar este tipo de análisis.

Comentario.

El Fiscal de manera expresa respondió a esta pregunta despejándonos la duda de cual era la diferencia entre las pruebas practicadas en la DAN con las practicadas en la DPTC, donde respondió que las practicadas en la DAN, constituyen diligencias iniciales de investigación, mientras que las realizadas en la DPTC, adquieren la calidad de prueba anticipada.

En la ultima parte de la respuesta se observa un dato importante y es que de manera excepcional la DPTC realiza prueba de campo, justificándose dicha situación en la limitación que tiene la DAN en realizar este tipo de prueba cuando se trata de sustancias poco conocidas; dejándonos la duda respecto a quien es el responsable de tener bajo su custodia la droga en este tipo de casos.

6. Transcurrido las setenta y dos horas del término administrativo, deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado según el Art. 13 de la Cn. ¿Es necesario pedir ratificación de secuestro de la evidencia incautada?

R//.- Si la evidencia incautada solamente se tratase de droga, no se necesita ratificación de secuestro según el Art. 6 lit. f) de la LRARD.; Pero tratándose de otro tipo de evidencia es decir dinero en efectivo, balanzas que utilizan para pesar droga, según el Art. 180 C Pr Pn.; la Ratificación de secuestro debe realizarse en las primeras cuarenta y ocho horas según lo dispone el Art. Ya citado.

No hay que confundir la ratificación de secuestro con la disposición de las evidencias, la ratificación de secuestro es una medida cautelar que limita el derecho de posesión de los objetos incautados, y el Juez ratifica dicho secuestro dando un aval; por lo que nada tiene que ver con poner

a disposición del juez las sustancias incautadas, ya que esto si se hace en el requerimiento fiscal.

Comentario.

Para el fiscal la ratificación de secuestro no es una forma de ingresar la droga al proceso penal como muchos de los jueces piensan: dice (a nuestro juicio acertadamente), que el secuestro de los bienes, es una medida cautelar que limita el derecho de posesión de las personas investigadas, y el juez de paz avala dicha situación mediante una ratificación, pero esto no significa que la evidencia sea ingresada legalmente al proceso, sino que es una simple ratificación de lo actuado por la Policía o la fiscalía según sea el caso, por lo tanto la forma de “judicializar” las evidencias, es a través de los peritajes practicados a los objetos incautados.

En cuanto al tema que nos ocupa toda la evidencia que se trate de droga no se necesita ratificar su secuestro, según la LRARD, caso contrario, si necesita ratificarse tratándose de otros objetos que no sean droga.

7. ¿Quiénes son las instituciones responsables de preservar la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?

R//.- La DAN, FGR, Órgano Judicial, y la DPTC.

Comentario.

Nos parece que la respuesta del fiscal de manera general esta completa, ya que efectivamente son estas las instituciones que tienen contacto con la droga y por lo que deben cuidar su integridad e identidad, es decir, deben garantizar la cadena de custodia.

8. ¿Cómo se coordinan estas instituciones para la preservación de la cadena de custodia?

R//.-La Fiscalía se coordina con la PNC a través de la Dirección funcional; los Juzgados se coordinan por medio de autos (ordenando el traslado,

cuidado de la evidencia o realización de peritajes), y a través de la hoja de control de evidencias.

Comentario.

El fiscal nos dice que ellos se coordinan con la policía por medio de la dirección funcional, y con la hoja de control de evidencia, pues de esta manera se documentan los pasos de la evidencia, de igual forma sucede con los juzgados que documentan la cadena de custodia por medio de autos y por la hoja de control de evidencias.

9. ¿Qué tan efectiva es la coordinación entre las instituciones que deben velar por la preservación de la cadena de custodia?

R//.- Es efectiva en un 100 %.

Comentario.

El fiscal considera que es la coordinación de las instituciones que deben velar por la preservación de la cadena de custodia es efectiva en un 100%, lo que significaría que no sedan inconvenientes al respecto. Habría que ver que tan parcializada se encuentra su respuesta por la función misma que desempeña.

10. ¿Cuáles son los factores que inciden en el rompimiento de la cadena de custodia de la evidencia?

R//.-

- *Deterioro de la evidencia;*
- *El hecho de que no se llene correctamente la hoja de control de la evidencia;*
- *Que haya una alteración del embalaje;*

- *Que no haya coincidencia entre un peritaje a otro, como es el caso de la perdida de peso de la evidencia y esta no es debidamente explicada.*

Comentario.

Esta pregunta se realizo con el propósito de establecer los factores que inciden para que se de la ruptura de la cadena de custodia y establecer según la experiencia del entrevistado cuales son las más comunes, de manera que nos señalo varias circunstancias de las cuales considera provocan ese resultado; de las causas mencionadas por el fiscal consideramos que efectivamente provocan una duda en el juzgador sobre la identidad de la evidencia, pero son las únicas, pueden darse muchas más situaciones similares.

11. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ruptura de la cadena de custodia?

R//.- Sobreseimiento definitivo (instrucción) o fallo absolutorio (juicio) por la carencia de peso probatorio de la evidencia misma.

Comentario.

El fiscal considera que si se diera la ruptura de la cadena de custodia sobre la droga lo que procedería resolver por el juzgador seria un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria según el caso, ya que no se tendría evidencia de peso para fundamentar una condena.

12.¿Cuál es la responsabilidad de los tribunales en cuanto a la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?

R//.- Proveer todas las garantías para la preservación correcta de las evidencias, cuando se encuentre a la orden de ellos de acuerdo al Art. 65 inc. 4 LRARD.

Comentario.

Le realizamos esta pregunta para que nos diera su opinión en cuanto a que responsabilidad tienen los juzgados en la preservación de la cadena de custodia de la droga a lo cual nos respondió que los juzgados deben procurar la preservación de la misma, lo que implicaría un papel más activo por parte de los juzgados, fundamentándonos legalmente su respuesta en el art. 65 inc. 4 LRARD. Que dispone las consecuencias para el titular del juzgado por extravió de la sustancia que se de en el interior del mismo, pero la base legal de su respuesta se encuentra en la misma disposición citada pero en el inc. 3 en su ultima parte que dispone: “cuando el decomiso se trate de drogas, deberá guardarlo hasta que se realice la comprobación, mediante dictamen pericial, emitido por técnicos en la materia, debiendo colocar sellos de seguridad en los recipientes que contengan lo decomisado”.

13. ¿Considera que los agentes de la DAN están suficientemente capacitados respecto a la preservación de la cadena de custodia?

R//.- Si, porque tienen capacitaciones constantes.

Comentario.

El fiscal considera están capacitados para la preservación de la cadena de custodia ya que son capacitados de manera constante, lo que viene a corroborar lo manifestado por la Ing. Diana Leyla Fernández.

14. ¿Considera que el procedimiento actualmente utilizado, garantiza la preservación de la cadena de custodia de la evidencia, o puede mejorarse?

R//.- Podría mejorarse, pero el método empleado si garantiza la preservación de la cadena de custodia.

Comentario.

La respuesta del fiscal es lógica desde el punto de vista evolutivo tanto del derecho como de la tecnología, ya que las circunstancias son cambiantes, lo que significaría que en determinado momento los procedimientos actuales vayan siendo superados por otros que dieran mejores resultados, pero hasta el momento considera que si es efectivo el que se tiene.

15. ¿Contribuiría de alguna forma el que exista un apartado específico en la ley donde se regule de manera expresa lo referente a la cadena de custodia de la evidencia y su procedimiento para evitar su inobservancia?

R//.- No cambiaría en nada que esté regulado expresamente en un solo apartado, ya es efectiva la preservación de la cadena de custodia.

Comentario.

El fiscal es del criterio que no es necesaria una regulación expresa, por que ya existe la legislación suficiente para garantizar la cadena de custodia.

IV. Entrevista a un Juez de Paz.

La siguiente entrevista nos vimos en la necesidad de realizarla en el municipio de Soyapango debido a la no colaboración por parte de los Jueces de Paz del municipio de San Salvador; y por considerar necesario, conocer el punto de vista de dichos funcionarios, por ser la primer autoridad judicial a la cual se pone a la orden la sustancia incautada. Es así, que nos colaboro en contestar la presente entrevista el Lic. Alejandro Antonio Quinteros Espinoza, quien es Juez Tercero de Paz de Soyapango.

1. ¿Tiene este Juzgado algún contacto con la evidencia (droga) incautada producto de un delito de tráfico ilícito?

R//.- No.

Comentario.

De la respuesta del entrevistado se deduce que no se traslada la droga al juzgado de paz; de manera que no se tiene un contacto directo sobre la misma, sino mas bien un contacto indirecto.

2. ¿Se ratifica en este juzgado de paz el secuestro de la droga incautada?

R//.- No, ello en virtud de lo dispuesto en el art. 65 inc. 2 LRARD.

Comentario.

Como se observa este juzgador no ve ningún problema con la situación de la ratificación del secuestro de la sustancia, pues nos cito la disposición pertinente, la cual como hemos mencionado con anterioridad en la presente investigación, no es necesario que se ratifique su secuestro por la autoridad judicial cuando se trate de droga.

3. ¿Cómo se pone a su orden la droga?

R//.- Mediante el respectivo requerimiento fiscal.

Comentario.

Esta respuesta viene a complementar la respuesta a la pregunta número uno, ya que si no se pone materialmente la droga a la orden del juez de paz, si se pone de una manera indirecta mediante el respectivo requerimiento fiscal donde se expresa que se pone a su orden la droga que se encuentra en el laboratorio de la DAN; también se relaciona con la pregunta anterior, ya que si no se ratifica el secuestro de la droga surge la interrogante siguiente: ¿como es que se pone a su disposición? la cual el

entrevistado nos respondió claramente haciéndonos saber que es por medio del requerimiento fiscal.

4. ¿Con que objetivo los juzgados de paz ordenan a la fiscalia poner a la orden del juzgado la droga incautada?

R//.- Por ser evidencia y al judicializarse el caso, es el juez el que controla y decide lo concerniente a la misma.

Comentario.

Significa que si bien los juzgados de paz no tienen materialmente la droga por estar a su orden son ellos quienes deciden lo que se realizara con la misma.

5. El hecho que la droga este a la orden del juzgado de paz, ¿es razón suficiente para considerar al juzgado como un eslabón de la cadena de custodia?

R//.- Si.

Comentario.

En nuestra investigación se ha manejado que se convierten en eslabón quienes tienen un contacto directo con la droga, por lo que si los juzgados de paz no tienen ese contacto con la droga no es posible que se diga que es un eslabón de la cadena de custodia.

6. ¿Qué responsabilidad tiene este Juzgado, en cuanto a la preservación de la evidencia (droga)?

R//.- Ninguna.

Comentario.

Como se ha dicho en esta entrevista en reiteradas ocasiones el juzgado de paz no tiene contacto directo con la sustancia, en consecuencia no puede tener la obligación de preservarla.

7. En el supuesto que al incautarse sustancias prohibidas por agentes distintos a la DAN, viéndose en la necesidad de transportarla de manera improvisada al laboratorio de la DAN ¿Considera que por esa situación se incumple con la preservación de la cadena de custodia de la evidencia?

R//.- No. Pero se tiene que documentar todo.

Comentario.

Este juzgador es del criterio que no afecta en nada con la preservación de la cadena de custodia el hecho que se incaute droga por agentes distintos a la DAN.

8. ¿Qué factores considera que inciden en la ruptura de la cadena de custodia de la evidencia (droga)?

R//.- No dejar constancia de actos, diligencias, etc. que se efectúen y que no consten documentalmente.

Comentario.

Según este juez la falta de documentación en la investigación y sobre la evidencia, es el factor que incide en la ruptura de la cadena de custodia. Lo cual consideramos es muy cierto, ya que la documentación de la evidencia es la manera de garantizar la integridad e identidad de la misma. Aunque no esta demás decir que no sean las únicas causas de ruptura de cadena de custodia, las cuales han sido abordadas anteriormente.

9. ¿Hubo en su Juzgado casos de trafico ilícito (de sustancia prohibidas) en el año dos mil siete?

R//.- Si

Comentario.

Esta pregunta se formulo para darle cumplimiento al ámbito de delimitación temporal en la que enfocamos nuestra tesis para lo cual nos confirmo que hubo casos de trafico ilícito en el año dos mil siete.

10. Atendiendo a los casos de tráfico ilícito registrados en su Juzgado en el año dos mil siete, en un porcentaje aproximado de 0 a 100 % ¿Como considera la labor hecha por la Fiscalía y Policía en cuanto a la preservación de la cadena de custodia de la evidencia (droga)?

R//.- 90%

Comentario.

Este funcionario judicial concuerda con el Juez de Instrucción en el sentido que el procedimiento de cadena de custodia se cumple en un noventa por ciento, admitiendo los entrevistados que dicha labor que desempeñan en la preservación de la cadena de custodia los fiscales y policías son lo suficientemente confiables para creer en la identidad de la evidencia.

11. ¿Considera efectivo el procedimiento de la cadena de custodia que se tiene conforme a la ley procesal penal vigente?

R//.- Si.

Comentario.

El licenciado rechaza la idea de que se regule la cadena de custodia de manera expresa, aduciendo de que conforme a la ley procesal vigente dicha cadena de custodia está regulada y se cumple fielmente.

V. Entrevista a un Juez de Instrucción.

La siguiente entrevista fue realizada al Licenciado Levis Italmir Orellana, Juez Primero de Instrucción, de San Salvador, quien nos aportó conocimientos importantes sobre el cuidado y manejo de la evidencia en

cuanto a la responsabilidad del Juzgado de instrucción se refiere, por lo que a continuación procederemos a analizarla.

1. En caso que un proceso penal relativo al delito de Trafico Ilícito de droga pase a la etapa de Instrucción ¿Tiene este Juzgado contacto alguno con la evidencia droga incautada?

R//.- El Juzgado de instrucción siempre tiene contacto con la droga incautada, esto es debido al sistema mixto (sobre las cuales está sentado nuestro derecho Procesal Penal), que exige al Juez de instrucción estar en contacto con las evidencias físicas, que se pretenda introducir al proceso y en lo particular con todas las drogas que sean incautadas.

El contacto (con la droga) se puede dar de manera directa o indirecta; directa, cuando es remitida a nuestro Juzgado, estando física y legalmente a la orden del Juzgado de Instrucción, proveniente del Juzgado de Paz. Se da de manera indirecta, cuando la droga incautada está a la orden del Juzgado de Instrucción, pero materialmente está en otro lugar (otros juzgados, la DAN, etc.). Convirtiéndose el Juzgado de Instrucción en un eslabón de cadena de Custodia.

Comentario.

El Señor Juez de instrucción nos manifestó categóricamente que en su Juzgado de Instrucción siempre tienen contacto con la evidencia (droga) incautada, esto es por la exigencia de sistema mixto moderno implementado en el Código Procesal Penal. Este sistema por sus arraigos inquisitivos que todavía posee, obliga al Juez de Instrucción a colaborar con la investigación conjuntamente con la Fiscalía y La Policía, lo que se hace imperioso que el Juez entre en contacto con la evidencia (droga).

El contacto para nuestro entrevistado puede ser directo o indirecto, convirtiéndose en cualquiera de las circunstancias en un eslabón de cadena de custodia tal como lo explica en la entrevista.

2. ¿Tienen alguna responsabilidad los Juzgados de instrucción en cuanto al cuidado y manejo de la evidencia de droga? En caso de ser afirmativa su respuesta, ¿cual es dicha responsabilidad?

R//.- Si. En un primer momento es el Secretario del Juzgado (de instrucción), quien carga con la mayor responsabilidad en cuanto a la evidencia física incautada, es el eslabón de la cadena de custodia. El tipo de responsabilidad que incurre el secretario es la responsabilidad administrativa y también responsabilidad penal.

Indirectamente el Juez es responsable atendiendo al orden Jerárquico que establece los ordenamientos administrativos. Por un error que vicie la evidencia, al Juez no pueden sancionarlo administrativa ni penalmente sin un juicio previo, ya que la constitución y la Ley Orgánica Judicial lo protegen.

Comentario.

Lógicamente si el Juzgado de instrucción entra en contacto con la droga incautada, tendrá responsabilidad aquél que la tenga físicamente en su poder. En el caso del Juzgado de Instrucción, es el secretario quien recibe la sustancia incautada, siendo dicho funcionario, el responsable directo de la evidencia; el juez es responsable subsidiariamente, ya que este no recibe la evidencia de manera personal, pero por ser el titular del Juzgado que preside, se le adjudica ese tipo de responsabilidad.

Esto según el criterio del entrevistado, lo que no esta demás decir no concuerda en su totalidad con lo que señala la ley (LRARD), cuando dispone que será el titular del juzgado o tribunal quien será el responsable directo de cualquier extravió, destrucción, perdida, etc. de las evidencias (droga) que se

encuentren en el interior del juzgado, tanto así que si se diera el caso dispone la ley que se destituirá de manera definitiva al juez, es en este punto precisamente que el entrevistado no esta de acuerdo y señala que es inconstitucional ya que se esta violentando una garantía de carácter constitucional que es la del debido proceso, por que la ley establece dicha sanción sin establecer un proceso para probar la responsabilidad administrativa del juez y aplicar la sanción mencionada.

3. ¿Porque es necesario realizar una tercera prueba físico química por parte de la DPTC a la evidencia droga incautada, si anteriormente se han realizado ya dos pruebas (de campo y físico química) en la DAN?

R//.- Primero la prueba de campo no constituye prueba técnica, solo es una pesquisa de orientación, en donde el investigador determina con probabilidad la existencia y participación de un ilícito penal. En cuanto a la prueba físico-química que se realiza en la DAN, el nivel de calificación de los agentes policiales que realizan dicha prueba no es suficiente, credibilidad absoluta, estas personas son técnicos empíricos, ya que la mayoría de estos agentes no son Licenciados en Química y Farmacia; en cambio el personal de la DPTC es altamente calificado son los idóneos para realizar este tipo de pruebas, por otra parte a los Agentes de la DAN, no es necesario tomarles Juramento para la practica de los peritajes que ellos realizan, diferente pasa con los peritos de la DPTC a quienes el Juez debe juramentarlos cada vez que realicen un peritaje. Otro punto es que el Juez de instrucción establece a los peritos de la DPTC los puntos de peritaje, que son parámetros que el Juez ordena a dichas personas bajo las cuales deberán elaborar su dictamen pericial. En ese orden de ideas se hace necesario el peritaje en la DPTC porque: En la DPTC, están los peritos calificados para realizar los tipos de

análisis a las drogas; En la DAN no se les toma Juramento, en cambio en la DPTC el Juez debe juramentar a los peritos; y Por ultimo El juez delimita el dictamen pericial a los técnicos de la DPTC, con los puntos sobre los cuales se realizará el peritaje.

Comentario.

Esta pregunta la formulamos al señor Juez para aclarar las siguientes interrogantes ¿Porqué realizar una tercera prueba en la DPTC? ¿A caso no es sobreabundante una prueba en la DPTC, ya que existen dos pruebas realizadas por la DAN? o ¿A caso no tienen fe probatoria las pruebas realizadas en la DAN? si es así ¿Por qué no solo hacer una sola prueba, y ahorrar recursos monetarios al Estado?, preguntas que han sido satisfactoriamente aclaradas por la respuesta del entrevistado; en resumen contestamos esas preguntas con una sola respuesta: Las pruebas realizadas en la DAN, son hechas por un personal no calificado para ello, constituyen por tanto indicios, pero no constituye prueba directa, por lo que se necesita la prueba de la DPTC; por tanto las pruebas de la DAN carece de fe probatoria, porque sumado a la situación antes apuntada lo que agrava más las cosas es que dichos agentes no son juramentados para hacer este tipo de análisis, por lo que “no están obligados a decir la verdad”. Pero por esta situación no puede tacharse de inútiles las pruebas realizadas en la DAN ya que la utilidad que prestan dichos análisis son los de Diligencias Iniciales de investigación, constituyendo indicios sobre la existencia y participación del sujeto en un ilícito penal.

4. ¿Por qué los jueces de instrucción no exigen a los fiscales que presente la evidencia droga incautada adjuntado al respectivo análisis físico químico, para ser incorporado en juicio?

R//.- Porque cuando a las evidencias se les hace los respectivos análisis, la ley manda a que se destruya. Existen casos excepcionales en los que

si se exige a los fiscales presentar en juicio la droga incautada con el respectivo análisis pericial, pero es muy raro que se den estos casos.

Comentario.

Esta pregunta está formulada atendiendo a la duda que surge entre lo que se maneja en la doctrina y lo que sucede en la práctica. Resulta que la doctrina generalizada de las pruebas establece que todo elemento de prueba ya sea de cargo o de descargo debe ser legalmente incorporada al juicio para su valoración, siendo así las cosas y en lo que interesa a nuestro tema de tesis, el Art. 33 de la LRARD sanciona todas aquellas conductas encaminadas al comercio ilícito, por tanto, si a un sujeto se le captura con droga, realizando uno de los verbos rectores que establece el Art. 33 LRARD, la evidencia más importante que lo incrimina es la sustancia misma. Entonces ¿Cómo es posible que la evidencia material más importante, no sea incorporada al juicio? Evidentemente esto tiene explicaciones prácticas, que se resumen de la siguiente manera: Obviamente al tener una institución a su disposición droga, implica compromiso, y riesgos para las personas que la custodian, ya que se trata de sustancias ilícitas con valor monetario en el mercado, susceptibles de perderse. Por ello, lo más conveniente para los jueces es mandar a destruir la droga después de practicado el respectivo análisis físico-químico en la DPTC, solución que muchos jueces han optado, por lo que en el juicio ya no se tiene la droga materialmente, sino solo los dictámenes periciales que son incorporados por medio de su lectura.

Lo anterior tiene relación con lo regulado en el art. 66 Inc. 1 LRARD, que dispone: “Cuando las drogas o sustancias decomisadas ya no interesen a los fines del juicio, el Juez ordenará su destrucción” Los jueces interpretan esta disposición en el sentido que si ya se realizó el peritaje que necesitan para tener certeza que la sustancia efectivamente es droga, ya no es necesario que siga existiendo, mas por el contrario implica un riesgo muy grande el seguirla conservando por las razones que ya se apuntaron, y

basándose en la disposición citada que los faculta destruirla cuando ya no sea necesaria para los fines del proceso, proceden a ordenarlo (destrucción) con los requisitos que ya la ley dispone.

5. ¿Qué consecuencias genera el rompimiento de la cadena de custodia en la fase de instrucción en el proceso penal?

R//.- En la etapa de Instrucción, el rompimiento genera que la prueba no sea admitida en el Juicio.

Comentario:

Esta pregunta va encaminada a resolver parte del problema objeto de nuestra investigación, y son las consecuencias jurídicas que genera el rompimiento de la cadena de custodia, y según el Lic. Orellana, el rompimiento de la cadena de custodia en la fase de instrucción genera que la prueba sea desestimada, y no sea incorporada al juicio. En el caso que la ruptura de la cadena de custodia recayere en la droga, que es la principal evidencia en los tipos penales relativos a las drogas, el juez de Instrucción ordenaría un sobreseimiento provisional a favor del imputado, por no existir elementos que sustenten de manera contundente, la imputación del delito de tráfico ilícito.

6. En un porcentaje aproximado de 0 a 100 % ¿Cómo considera la preservación de la cadena de custodia de la evidencia (droga) durante el año dos mil siete, en la etapa de instrucción?

R//.- En un 90%, solo tuve un caso (en el año de dos mil siete) en donde mandé a pedir a la DPTC la droga incautada Marihuana y me dieron Cocaína.

Comentario:

Esta pregunta esta enfocada a averiguar en que medida cumplen las instituciones correspondientes, la preservación de la cadena de custodia de

la evidencia en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, a lo cual el juzgador respondió que en todo el año dos mil siete, solo tuvo un caso de ruptura de cadena de custodia relativo a droga.

7. ¿Considera efectiva la coordinación de La Fiscalía y La PNC en cuanto a la preservación de la cadena de Custodia de la evidencia (droga)?

R//.- Si, es efectiva en un 90%

Comentario.

Esta pregunta busca responder a la primera hipótesis específica planteada en este trabajo y es: “A mayor coordinación de las Instituciones investigadoras, mayor eficacia en la preservación de la cadena de custodia de la evidencia”, cuestión que se verifica ya que tal como lo menciona el Licenciado Orellana, si la Coordinación de la PNC y la FGR es de 90 %, el cumplimiento de la cadena de custodia será de 90%

8. El defensor que alegue una ruptura grave de cadena de custodia, ¿que procede pedirle al Juzgador?: 1- La no valoración de la prueba en el Juicio (por ser prueba ilegal,) 2 – la nulidad del proceso (por violentar la garantía del debido proceso)

R//.- En la etapa de instrucción, se rechaza el elemento probatorio viciado, por lo que no se incorpora en la Vista Pública, y subsidiariamente la nulidad del proceso; en la etapa del juicio si el juez considera que existe el vicio sobre el elemento probatorio no se toma en cuenta a la hora de valorar las pruebas.

Comentario.

Esta pregunta fue realizada con el fin de conocer como incide la cadena de custodia en la garantía del debido proceso, y de manera general podemos decir que la cadena de custodia incide de una manera indirecta en

la garantía del debido proceso y de manera directa en el principio de legalidad de la prueba, ya que al romperse la cadena de custodia de la evidencia, se vulnera el principio de legalidad de la prueba, pero no la garantía del debido proceso, por lo que con la exclusión de la prueba para ser valorada en juicio, el problema queda solventado, pero si esa prueba ilegal se incorpora al juicio, y peor aun en juicio es valorada, entonces si se ha violentado el principio del debido proceso.

9. ¿Considera efectivo el procedimiento de cadena de custodia para la preservación y manejo de la evidencia conforme a la ley procesal penal vigente?

R//.- Si, es efectivo, no requiere una normativa especial porque ya esta regulada en el Código Procesal Penal.

Comentario:

Esta pregunta va encaminada a averiguar si se cumple con la quinta hipótesis específica de la presente tesis y es: “Cuanto mayor sea la regulación expresa y sistemática de la cadena de custodia de la evidencia, tanto mayor será su estricto cumplimiento por parte de las personas responsables a tal efecto”. Esta hipótesis no se cumple, ya que el funcionario entrevistado ha manifestado que no es necesario una regulación legal expresa de cadena de custodia de la evidencia, ya que dicho procedimiento ya está regulado de manera desordenada en el Código Procesal Penal, además existen acuerdos, convenios entre la FGR y la PNC, en cuanto al manejo de las evidencias y que son bien vistas por los jueces, por lo que una regulación de cadena de custodia de la evidencia sería sobreabundante.

10. En el supuesto que al incautarse sustancias prohibidas por agentes distintos a los de la DAN, que no cuentan con el equipo técnico necesario para realizar la prueba de campo, ni tampoco para el

embalaje de la sustancia, viéndose en la necesidad de transportarla de manera improvisada al laboratorio de la DAN ¿considera que por esa situación se incumple con la preservación de la cadena de custodia?

R//.- No existe rompimiento, siempre y cuando sea un hallazgo casual o circunstancial. Por ser de esa manera no se le puede exigir que cuenten con el equipo necesario para hacer la prueba de campo, además todos los agentes de autoridad son capacitados para el manejo de la evidencia. Además debe quedar todo documentado en acta.

Comentario:

Esta pregunta está encaminada a determinar posibles eslabones débiles de la cadena de custodia en el caso de los hallazgos por flagrancia por agentes distintos de la DAN; la respuesta del entrevistado tiene concordancia con el criterio manejado por la Sala de lo Penal, como se vio en el capítulo tres de este trabajo, en el sentido que no advierten ningún problema con la situación planteada, y consideran que haciendo constar en el acta todo lo actuado por el policía es suficiente para establecer la cadena de custodia.

VI. Entrevista a un Juez de Sentencia.

La siguiente entrevista consideramos necesario realizarla para obtener información importante para nuestra investigación, ya que el juez de sentencia es el último funcionario que revisará la legalidad de los elementos probatorios que se pongan a su disposición y podrá declarar que existe ruptura de la cadena de custodia.

El funcionario entrevistado es el Lic. Saúl Ernesto Morales. Juez de Sentencia de San Salvador y se le realizaron las siguientes preguntas:

1. ¿Tiene éste Juzgado responsabilidad en cuanto a la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?

R//.- No. Son responsables otras Instituciones.

Comentario.

Esta pregunta se realizó con el objeto de saber si los Tribunales de Sentencia se convierten en eslabones de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas, a lo que podemos concluir que no, así lo expresa nuestro entrevistado, ya que manifiesta que no son responsables de preservar la cadena de custodia, ello es lógico, ya que la droga por regla general se destruye después de realizado el análisis físico-químico en la DPTC, como lo señaló el juez de instrucción en su entrevista.

2. ¿Cuáles son las instituciones responsables de preservar la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?

R//.- La PNC, en el momento del decomiso; La DAN, cuando realiza la prueba de campo; La DPTC.

Comentario.

Esta pregunta se complementa con la anterior ya que pretendíamos saber quienes son los responsables de la preservación de la cadena de custodia a criterio del funcionario entrevistado, debemos aclarar que aparte de las instituciones que menciona el licenciado también son responsables los Juzgados de Paz y de Instrucción, como se ha venido manejando en las entrevistas realizadas a jueces de dichos juzgados.

3. ¿Cómo se coordinan estas instituciones para la preservación de la cadena de custodia?

R//.- Llevan lo que se llama una hoja de cadena de custodia.

Comentario.

Es muy cierto lo que manifiesta el entrevistado. Cuando menciona la hoja de cadena de custodia se esta refiriendo al Formulario de Recibo y Entrega de Evidencia.

4. ¿Por qué no es necesario que sea ratificado el secuestro de la droga?

R//.- El art. 65 inc. 2 de LRARD, es criticable, ya que atenta contra el principio de legalidad (art. 15 Cn.), también atenta contra el debido proceso. El secuestro debe ratificarse para que el juez compruebe la existencia de la sustancia incautada, por lo que en la practica siempre se hace; se lleva la droga ante el juez de paz, éste al tenerla a su disposición la envía a la DAN, para que la sustancia este bajo la responsabilidad de esta institución pero a la orden del juzgado de paz. Luego si la causa pasa a la siguiente etapa, el juez de paz le comunica al de instrucción correspondiente que pone a su orden la droga que se encuentra bajo la responsabilidad de la DAN.

Comentario.

De la respuesta dada por el funcionario se observa un criterio distinto del que se ha venido manejando en el presente trabajo acerca de no ser necesaria la ratificación de secuestro cuando se trata de droga, él considera que debe ratificarse el secuestro y que la disposición que se menciona puede ser inconstitucional; criterio que respetamos pero no compartimos por las razones expuestas en el capitulo tres. También se observa que la droga se manda a la DAN, a la orden del juzgado correspondiente, como lo expreso la Ingeniera Diana Leyla Fernández en su entrevista.

5. Bajo el supuesto que a una persona se le incaute sustancia al parecer droga, ¿Puede la Policía Nacional Civil obligar a la persona que los acompañe a la DAN a realizar la prueba de campo?

R//.- Si, amparado en el art. 19 Cn. Se lleva en calidad de retenido, hasta que se comprueba si la sustancia es droga o no.

Comentario.

Esta pregunta se realizó para saber su punto de vista acerca este punto criticado y sirve de preámbulo a la respuesta siguiente.

6. En el caso anterior ¿En que momento inicia la cadena de custodia de la evidencia?

R//.- Desde el momento en que se detiene a la persona, dejando claro en el acta en que calidad se lleva a la persona. Esto último en la práctica la policía casi nunca lo hace.

Comentario.

Esta respuesta es muy interesante y viene a ratificar lo que se ha dicho en este trabajo cuando se estableció que el agente que incaute la droga se convierte en el primer eslabón de la cadena de custodia.

7. ¿Existe una efectiva coordinación entre las instituciones que deben velar por la preservación de la cadena de custodia?

R//.- Puede decirse que sí, tanto la DAN, Como la Unidad de la Fiscalía, son instituciones especializadas en la materia.

Comentario.

El funcionario como la mayoría de los entrevistados considera que es efectiva la coordinación entre las instituciones mencionadas.

8. ¿Cuáles son los factores que inciden en el rompimiento de la cadena de custodia de la evidencia?

R//.- Falta de cuidado en la custodia de la sustancia desde el momento de la incautación.

Comentario.

La cadena de custodia como sea dicho es de gran importancia para el éxito de una investigación, por lo que su preservación se debe garantizar desde que se incauta la sustancia.

9. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ruptura de la cadena de custodia?

R//.- Se cae el caso, ya que se rompe con el principio de legalidad, con el de formalidad y la prueba se puede volver ilícita, y puede estarse ante una nulidad Absoluta, si se encuentra la causa en la etapa de instrucción o puede alegarse una excusión de prueba si se esta en la etapa de sentencia.

Comentario.

El funcionario es muy claro al señalar las consecuencias de la ruptura de la cadena de custodia en el delito que tratamos, en el sentido que toda la investigación se vuelve inútil, como el dice “se cae el caso”, he ahí la importancia de su preservación. Después da las razones en términos jurídicos habla sobre la ilegalidad que puede revestir la prueba y la consecuencia de la nulidad en la etapa de instrucción y de exclusión del elemento probatorio a la hora de la sentencia en la etapa del juicio.

10. ¿Puede subsanarse la ruptura de la cadena de custodia, sin dejar duda al juez sobre la identidad de la evidencia?

R//.- No, ya que se atentaría contra la seguridad jurídica.

Comentario.

Esta respuesta es de gran importancia, para nuestra investigación, ya que el licenciado manifiesta de manera categórica que no puede subsanarse una ruptura de la cadena de custodia, y que hacerlo implicaría atentar contra un derecho de carácter constitucional como es la seguridad jurídica.

11. ¿Considera que los agentes de la DAN y Fiscales Auxiliares están suficientemente capacitados respecto a la preservación de la cadena de custodia?

R//.- Si, están capacitados, pero recientemente se ha dado una situación y es que por el crecimiento de la cantidad de casos por este tipo de ilícitos internamente sea autorizado a todas las unidades de la policía para que realice operativos de incautación de droga, habría que ver que no todos los policías están capacitados para realizar este tipo de actividades.

Comentario.

Esta pregunta se realizó, a este funcionario por la función que desempeña ya que el puede valorar si están capacitados o no los agentes de la DAN y fiscales por medio de los casos concretos de los que conoce; y nos manifiesta que considera que están capacitados.

12. ¿Considera que el procedimiento de la cadena de custodia que actualmente se utiliza, garantiza la preservación, manejo y cuidado de la de la evidencia?, ¿o puede mejorarse?

R//.- Considero que está bien, pero puede mejorarse, más que todo en el arranque de la cadena de custodia, ya que se da la situación que en determinados casos cuando no se realiza la prueba de campo en el lugar de los hechos, como cuando se realizan operativos en zonas calientes como la Tutunichapa, donde por el peligro que representa el estar mucho tiempo en esos lugares por posibles atentados contra la integridad física de los agentes y técnicos de la DAN, se lleva la sustancia al laboratorio donde se le realiza la prueba. El problema es que la sustancia en esos casos no se embala y se lleva como llevar cualquier otra cosa, lo que a uno como juzgador le deja un sin sabor en el sentido que nos puede generar duda de que efectivamente esa es la misma droga que se incauto, ello como consecuencia de situaciones

que se pueden dar como que los agentes le coloquen la sustancia al investigado como se ha alegado en muchos casos. Sobre esto ya sala de lo penal se pronuncio en el sentido que el agente goza de credibilidad en su dicho lo que solo puede ser desvirtuado por prueba en contrario.

Comentario.

Para este funcionario el primer eslabón de la cadena de custodia en las circunstancias mencionadas es débil, por lo que considera que puede mejorarse el procedimiento que se utiliza en esos casos.

13. ¿Considera que debe regularse de manera expresa el procedimiento de la cadena de custodia, para su estricto cumplimiento?

R//.- En primer lugar en la ley no es conveniente que el legislador defina conceptos; en segundo lugar respecto a regular el procedimiento no es necesario por ya se sabe cual es, haciendo uso pues de la integración de la norma.

Comentario.

Este funcionario también es del criterio que no es necesario crear un apartado especial que regule la cadena de custodia, por que ya se tiene lo necesario en nuestro ordenamiento jurídico, integrando la norma.

CAPITULO 5
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS, CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES.

5.1 Comprobación de Hipótesis.

A continuación se presenta la comprobación de las hipótesis planteadas en el capítulo I de nuestra tesis, en el sentido de determinar si se cumplen los indicadores de dichas hipótesis, conforme la investigación fue avanzando.

Hipótesis General.

La ruptura de la cadena de custodia es un factor que impide la eficacia del elemento probatorio al momento de la valoración por parte del juzgador.

INDICADOR	VALORACIÓN
Toda evidencia material incautada debe de preservarse por una cadena de custodia	SI SE CUMPLE
Toda ruptura a la cadena de custodia, convertirá la evidencia en una prueba ilegal	SI SE CUMPLE
Toda prueba ilegal debe ser desestimada al momento de la valoración de la prueba en base a la sana crítica del Juez	SI SE CUMPLE

Podemos afirmar que la hipótesis general, se cumple en su totalidad, ya que todos los indicadores resultaron ser verdaderos, cumpliéndose según los conocimientos adquiridos en la presente investigación.

Hipótesis Específicas.

Primera hipótesis: A mayor coordinación de las Instituciones investigadoras, mayor eficacia en la preservación de la cadena de custodia de la evidencia.

INDICADOR	VALORACIÓN
El convenio operativo para la cadena de custodia optimiza las funciones de las instituciones responsables de preservar la evidencia	SI SE CUMPLE
El respeto a la delimitación de las funciones de cada institución involucrada (FGR, PNC y JUZGADOS), conlleva a una mejor coordinación entre instituciones	SI SE CUMPLE

La primera hipótesis específica, se cumple en su totalidad, ya que todos los indicadores eran positivos a la hipótesis formulada y estos se cumplieron tanto en su variable dependiente como independiente

Segunda hipótesis: A mayor respeto del cuidado y manejo de la evidencia, mayor respeto a las garantías constitucionales del imputado.

INDICADOR	VALORACION
La inclusión de las técnicas y las ciencias en el cuidado y manejo de las evidencias, aseguran al imputado un debido proceso	SI SE CUMPLE
La cadena de custodia de la evidencia incide en el principio del debido proceso.	SI SE CUMPLE

La segunda hipótesis específica, se cumple en su totalidad, ya que todos los indicadores eran positivos a la hipótesis formulada y estos se cumplieron tanto en su variable dependiente como independiente.

Tercera Hipótesis: A mayor capacitación de los agentes investigadores, en la recolección, manejo, y preservación de la evidencia, menor ruptura de cadena de custodia.

INDICADOR	VALORACION
La capacitación de los Agentes de la DAN sobre el cuidado y manejo de la evidencia es deficiente	NO SE CUMPLE
Los Agentes uniformados no pertenecientes a la DAN, pueden viciar la evidencia por no conocer los parámetros para su preservación.	SI SE CUMPLE
La experiencia empírica adquirida por los agentes uniformados en cuanto a la preservación de la evidencia, hace innecesaria cualquier capacitación impartida	NO SE CUMPLE

La tercera hipótesis específica, se cumple en su totalidad, ya que los indicadores, que no se cumplieron eran negativos a la hipótesis formulada y por el contrario el indicador que era positivo para la hipótesis formulada se cumplió en su totalidad.

Cuarta Hipótesis: Cuanto mayor sea la regulación expresa y sistemática de la cadena de custodia de la evidencia, tanto mayor será su estricto cumplimiento por parte de las personas responsables a tal efecto.

INDICADOR	VALORACION
La taxatividad de la Ley, logra unificar criterios en los Juzgadores	NO SE CUMPLE
La cadena de custodia no posee regulación expresa en nuestro sistema normativo	SI SE CUMPLE
El incumplimiento de cadena de custodia, se debe a la falta de normativa legal en nuestro sistema Judicial.	NO SE CUMPLE

La cuarta hipótesis no se cumple, ya que los indicadores positivos a la hipótesis no se cumplieron, a pesar que el indicador que si se cumplió también es positivo, pero no es suficiente para probar una hipótesis.

5.2 Conclusiones.

De todo lo investigado sobre La Cadena de Custodia de la Evidencia en el Delito de Trafico Ilícito de Drogas en el Área Metropolitana de San Salvador en el Año 2007, se realizan las conclusiones siguientes:

- I- En materia penal la sentencia definitiva emitida por un Tribunal de Sentencia, debe fundarse en los elementos fácticos y jurídicos que las partes han introducido al proceso, siendo esto el objeto del debate; pero esencialmente la sentencia definitiva debe fundarse en las pruebas legalmente aportadas y valoradas en el juicio, avocándose para ello a los principios generales de la prueba y del proceso, respetando los derechos y garantías que la constitución establece a toda persona que tenga la calidad de imputado, debiendo resolver al final sobre la existencia o no del hecho delictivo, y el grado de participación del sujeto procesado en el mismo.

- II-** La evidencia material, por si misma no constituye un elemento de prueba, ya que atendiendo a las etapas procesales, prueba serán aquellos elementos que sean valorados en la etapa del Juicio, salvo la excepción de la prueba anticipada, en otras palabras, Para que el Tribunal de Sentencia valore el elemento de prueba este debe provenir del mundo exterior (evidencias físicas), pero no todo objeto que provenga del mundo exterior tendrá la calidad de prueba, ya que existe la posibilidad de no ser incorporadas legalmente al juicio (desestimación de la evidencia por parte del Juez de Instrucción), o no ser valoradas en la etapa del juicio (por parte del tribunal de Sentencia).

- III-** De los elementos encontrados en los conceptos de cadena de custodia dados por diversos autores; hemos estructurado nuestro propio concepto de cadena de custodia, el cual es el siguiente: cadena de custodia de la evidencia es el procedimiento cuyo propósito es garantizar la integridad, identidad, autenticidad, y la conservación del elemento probatorio, mediante la documentación estricta de todos los eventos que ocurren con la evidencia desde el instante en que es encontrada, haciéndose constar la identidad de todas las personas que tengan contacto con la misma, detallando cual fue el propósito de dicho contacto, a fin de asegurarle al Tribunal de Sentencia que la evidencia que se recolecto en la escena del crimen, es la misma que ha sido objeto de los respectivos análisis o peritajes, los cuales son valorados al momento de emitir la sentencia.

- IV-** Es necesario tener presente que toda persona que entre en contacto directo con la evidencia física, se vuelve un eslabón de cadena de

custodia, por lo que la actuación o intervención de cada una de ellas debe estar documentado.

- V-** De forma general podemos determinar que La cadena de Custodia nace a partir del hallazgo de la evidencia física, y termina con la destrucción ordenada por la autoridad competente.

- VI-** La cadena de custodia de la evidencia es un elemento importante para garantizar el respeto al principio de legalidad de la prueba y la garantía del debido proceso, los cuales al no cumplirse afectan el interés de cualquier persona que este siendo procesada por un ilícito penal ya sea de manera justa e injusta; por lo que deben asegurarse por parte de las instituciones responsables de la preservación de la misma cada uno de los pasos de esta, para que se cumpla con lo estipulado tanto en la Constitución como en el Código Procesal Penal.

- VII-** La preservación de la cadena de custodia de la evidencia por las instituciones que participan en la misma es en un 90% efectiva, ya que son instituciones especializadas en la materia.

- VIII-** Si bien es cierto la sala de lo penal se ha pronunciado en cuanto a la validez de la incautación de sustancias prohibidas que realizan los agentes de la PNC que no pertenecen a la DAN; lo cierto es que se percibe un mayor riesgo en la preservación de la cadena de custodia por lo delicado de la conservación de la evidencia teniendo en cuenta que estos agentes no cuentan con el equipo e instrumentos ni la experiencia necesaria para el adecuado manejo de la misma.

- IX-** A lo largo de la investigación hemos evidenciado la poca información que existe respecto al tema de cadena de custodia y que solo un reducido sector conoce al respecto; lo cual dificulta el conocimiento de la misma y a la vez contribuye en alguna manera a su incumplimiento; aunado a esto concluimos que se nos hizo difícil recopilar dicha información para el desarrollo de nuestra investigación.
- X-** Son responsables de la preservación de la cadena de custodia en el delito de tráfico ilícito de drogas las siguientes instituciones: La DAN (de manera excepcional todos los agentes de la PNC que de manera casual incauten droga); La FGR por medio de la Unidad Especializada Delitos de Narcotráfico; Los Juzgados de Paz, Los Juzgados de Instrucción y La DPTC.
- XI-** El papel que desempeñan las instituciones anteriores en la preservación de la cadena de custodia es el siguiente: la DAN, incautar las sustancias prohibidas, realizarles prueba de campo, transportarla hacia el laboratorio de la DAN, realizar análisis físico-químico, almacenar en la bodega del laboratorio de la DAN la droga que se encuentra a la orden del juzgado correspondiente, todo lo cual debe quedar debidamente documentado; también los agentes de la PNC que no pertenezcan a la DAN, cuando incauten droga de manera casual, llaman a la DAN para que se hagan presente al lugar de los hechos o retienen a la persona e incautan la droga y se trasladan a la DAN; la Unidad Especializada Delitos de Narcotráfico de la FGR, de manera excepcional cuando se les encomienda por los juzgados de instrucción trasladar la droga a la DPTC; los Juzgados de Paz, cuando se le pone a su disposición la droga; Juzgados de Instrucción cuando se pone a su disposición la droga y manda a que se realice el análisis

físico, químico e instrumental en la DPTC y cuando se la devuelven para su destrucción; la DPTC, cuando se le manda la droga para que se realice el peritaje correspondiente, debe garantizar la cadena de custodia de la evidencia. Cada una de estas instituciones se convierte en un eslabón de la cadena de custodia y más específicamente las personas que tengan contacto con la droga por lo que tienen el deber de preservarla.

- XII-** Las consecuencias jurídico procesales que genera la ruptura de la cadena de custodia en el delito de tráfico ilícito se establecen dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso; así, si nos encontramos en la etapa de instrucción el elemento probatorio sobre el cual recae el vicio debe ser desestimado por violentar el principio de legalidad de la prueba y siendo la droga el principal elemento probatorio para acreditar la existencia del ilícito se debe sobreseer definitivamente al imputado. En la etapa del juicio lo que se hace es una excusión de prueba que consiste en no valorar el elemento probatorio que adolece del vicio, lo que implicaría emitir un fallo absolutorio. Admitir en la fase de instrucción o valorar en la vista pública un elemento probatorio del que no se haya garantizado la cadena de custodia implicaría violentar la garantía constitucional del debido proceso que tiene todo imputado, por lo que procedería una nulidad absoluta del proceso en base al art. 224 n° 6 Pr. Pn.
- XIII-** El crear un apartado especial en la ley sobre lo que es la cadena de custodia de la evidencia y su procedimiento no es necesario, ya que se cuenta con legislación suficiente al respecto.

5.3 Recomendaciones.

Para finalizar nuestra investigación hemos formulado una serie de recomendaciones que ayudaran a preservar la cadena de custodia, las cuales presentamos a continuación.

- I- El Agente Uniformado que a través de la requisa personal o vehicular encontrare de manera casual, en las ropas del investigado, o al interior del vehiculo, sustancias prohibidas, se le recomienda a este llamar de inmediato a la División de Antinarcóticos, para que estos manden un equipo técnico al lugar de los hechos, para realizar la respectiva prueba de campo a la sustancia incautada, y que los Agentes de la División Antinarcóticos tomen la debida cadena de custodia de la evidencia desde el primer momento. El Agente uniformado que realizo la requisa deberá levantar un acta y explicar el procedimiento, identificar a los agentes de la DAN que se han hecho presente al lugar de la requisa, y precisar quien de los agentes mencionados toma la cadena de custodia

- II- Si por las condiciones del tiempo, o de la escena del delito, resultare peligroso o arriesgado aguardar por los Agentes de la DAN, por excepción el Agente que ha que ha incautado la sustancia deberá optar por llevarla él mismo a la DAN, lo recomendable en este caso sería que este estuviere dotado de equipo mínimo necesario, para la preservación de la evidencia como por ejemplo, bolsas plásticas con cinta adhesiva, para depositar la evidencia de manera temporal (esto no es embalaje), para ser trasladada al laboratorio de la DAN. Debiendo constar en acta la circunstancia que motivó al agente a trasladarse al laboratorio de la DAN, y el estado en que encontró la evidencia incautada.

- III-** En el Caso de que el Agente realizare una requisita y determinare que dentro del cuerpo del investigado, o en sus partes intimas escondiere la sustancia prohibida, este deberá llamar a los Agentes de la DAN, a Medicina Legal, y a la vez solicitar autorización al Juez correspondiente para proceder a una intervención corporal, practicado por un especialista medico, de preferencia perteneciente a Medicina legal, una vez extraída la sustancia del cuerpo del investigado, los Agentes de la DAN, deberán realizar la prueba de campo a la evidencia incautada, y deberán tomar la debida cadena de custodia. Dicha situación deberá constar en acta identificando cada uno de las personas que lleguen al lugar de los hechos, especificando cual fue su rol, y quien tomó la cadena de Custodia.
- IV-** Es necesario capacitar de manera constante a los agentes uniformados especializados en la preservación de la cadena de custodia; pero resulta más necesario aun, capacitar a aquellos que no están especializados en esta área ya que también intervienen en la preservación de la misma; debido a la facultad que les da la Constitución en su Art. 19 basado en la función preventiva conferida a la PNC.
- V-** Dotar a esta división de todo el equipo técnico y científico para poder realizar las diferentes pruebas a todas las distintas sustancias prohibidas, actualizándose constantemente debido a que conforme el tiempo pasa siempre surgen nuevos tipos de sustancias prohibidas
- VI-** La capacitación a los agentes de la DAN debe ser intensa, constante, y actualizada debido al progreso en los métodos utilizados en el trafico

de drogas donde en situaciones puede complicarse el establecer una efectiva cadena de custodia.

- VII-** Nombrar peritos idóneos (titulados en la Licenciatura de Química y Farmacia) en laboratorio de la DAN, con el objeto que se realicen las pruebas físico-químicas necesarias, que tengan la calidad de prueba anticipada, de esa forma se evitaría el que se este trasladando droga de un lugar a otro y evitar riesgos de ruptura de la cadena de custodia, descargando además la carga laboral que tiene la DPTC.

- VIII-** Se le recomienda a los Fiscales intervenir de manera directa en la preservación de cadena de custodia y no de manera indirecta como generalmente lo hacen, especialmente en el término administrativo a cuya orden se encuentra la sustancia incautada en ese momento.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

B. Craing, Richard. **“El tráfico Ilícito de Drogas: implicaciones para los países Sudamericanos donde se origina”**, Editorial: Philip B. Jonson y Colin M. Maclachan, Estudios Latinoamericanos, 1988.

Cafferata Nores, José I, **“La Prueba en el Proceso Penal”**, Buenos Aires, de Palma, 1988.

Casado Pérez, José María, **“La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”**, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000.

Casado Perez, José Maria y otros. **“Código Procesal Penal Comentado”**, Consejo Nacional de la Judicatura. Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de los Operadores de Jurídicos. AECI-CNJ. 2003.

Fernández Rivera, Diana Leyla y otros. **“Técnicas en la Investigación del Delito”**. 1ª Edición, San Salvador, El Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Impreso en Talleres Gráficos UCA. 2004.

Herrera Barrera, Carlos Humberto y Otros, **“Manual de actuación en la escena del delito”**, Acuerdo de Coordinación Interinstitucional, por la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, 2ª Edición, San Salvador, 2002.

Montoya Reyes, Tania Beatriz, **“Manual Operativo para la Cadena de Custodia”**, Edición CNJ, 1ª edición, El Salvador, Año 2003.

Moreno Carrasco, Francisco y Rueda García, Luís. **“Código Penal Comentado”**, Consejo Nacional de Cultura, 1999.

REVISTA.

Campos Calderón, J. Federico, **“la cadena de custodia de la evidencia (su relevancia en el proceso penal)”**, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, Revista Justicia de Paz N° 10 año IV- Vol. III Sep-Dic 2001, Impreso en Talleres Gráficos UCA.

Cruz Castro, Fernando **“La Trascendencia de la cadena de Custodia, Decisionismo Judicial y Garantías Constitucionales”** Revista Centroamericana. Justicia Penal y Sociedad. Guatemala, Junio-Diciembre 2002. Editorial Serviprensa. S.A.

Fernández Rivera, Diana Leyla, **“La Cadena de Custodia en El Salvador”** Boletín Divulgación Jurídica, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia año 13, n° 1, Enero de 2006.

LEGISLACIÓN.

Constitución de la Republica de El Salvador. Decreto Legislativo N° 234, Publicación en el Diario Oficial: 16/12/1983.

Código Penal Salvadoreño. Decreto Legislativo N° 105, Publicación en el Diario Oficial: 10/06/1997.

Código Procesal Penal Salvadoreño. Decreto Legislativo N° 11, Publicación en el Diario Oficial: 20/01/1997.

Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Decreto Legislativo N° 208, Publicación en el Diario Oficial: 07/11/2003.

OTRAS FUENTES.

Curso de Capacitación, impartido por la Ing. Diana Leyla Fernández Rivera a los agentes y técnicos de la DAN, 2007.

ANEXOS

ANEXO 1.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES SEMINARIO DE GRADUACIÓN

Sr. Agente de la DAN

Estimando señor Agente de la Policía Nacional Civil, de antemano agradecerle el apoyo prestado a nuestra investigación, resolviendo las siguientes preguntas generales sobre la recolección y manejo de la evidencia en el momento que es encontrada en la escena del delito; el objeto de esta entrevista es la recopilación de información que usted maneja a través de la experiencia adquirida en su trabajo.

Instrucciones: Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le plantean, y responda lo que se le pregunta según su saber y entender en base a sus conocimientos adquiridos y a su experiencia.

1. ¿Cuánto tiempo tiene de laborar en la DAN?
2. ¿Qué labor desempeña usted en la DAN?
3. ¿Quiénes intervienen en una escena del delito de tráfico ilícito de drogas?
4. ¿Cuál es su función en una escena del delito de tráfico ilícito de drogas?
5. ¿Cómo se fija la evidencia en la escena del crimen?
6. ¿Una vez fijada la evidencia que hacen con ella?
7. ¿Cómo recolectan la evidencia?
8. ¿En que momento se embala la sustancia incautada?
9. ¿Cómo verifican que la o las sustancias incautadas son droga?
10. ¿En qué consiste la prueba de campo?
11. ¿En qué momento realizan la prueba de campo?
12. ¿Quien realiza dicha prueba?
13. ¿Qué sucede si la sustancia analizada resulta positiva a droga?

14. ¿Hacia dónde trasladan las evidencias una vez recolectadas?

15. ¿Quién es el responsable de trasladar la evidencia?

16. ¿A quién se le debe entregar la evidencia?

ANEXO 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES SEMINARIO DE GRADUACIÓN

Sr. Técnico de la DAN.

Estimando señor técnico de la división antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, de antemano agradecerle el apoyo prestado a nuestra investigación resolviendo esta serie de preguntas generales sobre la recolección y manejo de la evidencia en el momento que es encontrada, el objeto de esta entrevista es la recopilación de información que usted maneja a través de la experiencia en su labor como técnico de la DAN.

Instrucciones: Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le plantea, y responda lo que se le pregunta según su saber y entender de las cosas en base a sus conocimientos adquiridos y a su experiencia.

1. ¿Qué cargo desempeña?
2. ¿Cuál es la función que desempeña?
3. ¿Qué requisitos debe cumplir la sustancia incautada para que pueda ingresar al Laboratorio de la DAN?
4. ¿De qué manera se asegura por parte del laboratorio la preservación de la cadena de custodia de la evidencia?
5. ¿Qué tipo de peritajes se realizan?
6. ¿Qué tipo de peritajes se realizan?
7. ¿En qué consisten?
8. ¿Cuál es el objeto del Análisis hecho en el Laboratorio de la DAN, si previamente ya se realizó una prueba de campo en la escena del delito?

9. ¿Cuál son las diferencias entre la “prueba de campo” y el peritaje practicado a la evidencia en el Laboratorio de la DAN?
10. ¿Una vez practicado los peritajes correspondientes a la droga que se hace con la misma?

ANEXO 3

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN**

Sr. Fiscal.

Unidad Especializada Delitos de Narcotráfico.

Fiscalía General de la República.

De antemano agradecerle el apoyo prestado a nuestra investigación resolviendo las siguientes preguntas sobre la recolección y manejo de la evidencia en el momento que es encontrada, el objeto de ésta entrevista es la recopilación de información que usted ha adquirido a través de la experiencia como Fiscal. Con su participación contribuye mucho a fortalecer la investigación del delito de una manera eficaz y respetando los derechos humanos del imputado.

Instrucciones: Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le plantean, y responda lo que se le pregunta según su saber y entender en base a sus conocimientos adquiridos y a su experiencia.

1. ¿Cuánto tiempo tiene de laborar en la Unidad Fiscal Especializada de Delitos de Narcotráfico de la Fiscalía General de la República?
2. ¿Cuál es el mecanismo que se utiliza (en la Fiscalía) para la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
3. ¿En qué momento (El fiscal) tiene el primer contacto directo con la evidencia?
4. ¿Una vez incautada la evidencia a la orden de quien se encuentra?

5. ¿Cuál es la diferencia entre el peritaje realizado en el Laboratorio de la DAN a la sustancia y el realizado en el Laboratorio de la DPTC, (desde un punto de vista legal)?
6. Transcurrido las setenta y dos horas del término administrativo, deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado según el Art. 13 de la Cn. ¿Es necesario pedir ratificación de secuestro de la evidencia incautada?
7. ¿Quiénes son las instituciones responsables de preservar la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
8. ¿Cómo se coordinan estas instituciones para la preservación de la cadena de custodia?
9. ¿Qué tan efectiva es la coordinación entre las instituciones que deben velar por la preservación de la cadena de custodia?
10. ¿Cuáles son los factores que inciden en el rompimiento de la cadena de custodia de la evidencia?
11. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ruptura de la cadena de custodia?
12. ¿Cuál es la responsabilidad de los tribunales en cuanto a la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
13. ¿Considera que los agentes de la DAN están suficientemente capacitados respecto a la preservación de la cadena de custodia?
14. ¿Considera que el procedimiento actualmente utilizado, garantiza la preservación de la cadena de custodia de la evidencia, o puede mejorarse?
15. ¿Contribuiría de alguna forma el que exista un apartado específico en la ley donde se regule de manera expresa lo referente a la cadena de custodia de la evidencia y su procedimiento para evitar su inobservancia?

ANEXO 4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES SEMINARIO DE GRADUACIÓN

Señor Juez de Paz.

De antemano agradecerle por su colaboración en la presente investigación de campo titulada “la Cadena de Custodia de la Evidencia en el delito de Trafico Ilícito en el Área Metropolitana de San Salvador en el año 2007”, a continuación se le presentara una serie de preguntas generales a la Prueba pericial realizada a la evidencia incautada y sobre la cadena de custodia de la misma, con el objeto de obtener información que ud. ha adquirido a través de su experiencia como juzgador.

1. ¿Tiene este Juzgado algún contacto con la evidencia (droga) incautada producto de un delito de tráfico ilícito?
2. ¿Se ratifica en este juzgado de paz el secuestro de la droga incautada?
3. ¿Cómo se pone a su orden la droga?
4. ¿Con que objetivo los juzgados de paz ordenan a la fiscalia poner a la orden del juzgado la droga incautada?
5. El hecho que la droga este a la orden del juzgado de paz, ¿es razón suficiente para considerar al juzgado como un eslabón de la cadena de custodia?
6. ¿Qué responsabilidad tiene este Juzgado, en cuanto a la preservación de la evidencia (droga)?
7. En el supuesto que al incautarse sustancias prohibidas por agentes distintos a la DAN, viéndose en la necesidad de transportarla de manera improvisada al laboratorio de la DAN ¿Considera que por esa situación se incumple con la preservación de la cadena de custodia de la evidencia?

8. ¿Qué factores considera que inciden en la ruptura de la cadena de custodia de la evidencia (droga)?
9. ¿Hubo en su Juzgado casos de tráfico ilícito (de sustancia prohibidas) en el año dos mil siete?
10. Atendiendo a los casos de tráfico ilícito registrados en su Juzgado en el año dos mil siete, en un porcentaje aproximado de 0 a 100 % ¿Como considera la labor hecha por la Fiscalía y Policía en cuanto a la preservación de la cadena de custodia de la evidencia (droga)?
11. ¿Considera efectivo el procedimiento de la cadena de custodia que se tiene conforme a la ley procesal penal vigente?

ANEXO 5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES SEMINARIO DE GRADUACIÓN

Señor Juez de Instrucción.

De antemano agradecerle por su colaboración en la presente investigación de campo titulada “la Cadena de Custodia de la Evidencia en el delito de Trafico Ilícito en el Área Metropolitana de San Salvador en el año 2007”, a continuación se le presentara una serie de preguntas generales de la prueba pericial realizada a la evidencia incautada y sobre la cadena de custodia de la misma, con el objeto de obtener información que ud. ha adquirido a través de su experiencia como juzgador.

1. En caso que un proceso penal relativo al delito de Trafico Ilícito de droga pase a la etapa de Instrucción ¿Tiene este Juzgado contacto alguno con la evidencia droga incautada?
2. ¿Tienen alguna responsabilidad los Juzgados de instrucción en cuanto al cuidado y manejo de la evidencia de droga? En caso de ser afirmativa su respuesta, ¿cual es dicha responsabilidad?
3. ¿Porque es necesario realizar una tercera prueba físico química por parte de la DPTC a la evidencia droga incautada, si anteriormente se han realizado ya dos pruebas (de campo y físico química) en la DAN?
4. ¿Por qué los jueces de instrucción no exigen a los fiscales que presente la evidencia droga incautada adjuntado al respectivo análisis físico químico, para ser incorporado en juicio?
5. ¿Qué consecuencias genera el rompimiento de la cadena de custodia en la fase de instrucción en el proceso penal?

6. En un porcentaje aproximado de 0 a 100 % ¿Cómo considera la preservación de la cadena de custodia de la evidencia (droga) durante el año dos mil siete, en la etapa de instrucción?
7. ¿Considera efectiva la coordinación de La Fiscalía y La PNC en cuanto a la preservación de la cadena de Custodia de la evidencia (droga)?
8. El defensor que alegue una ruptura grave de cadena de custodia, ¿que procede pedirle al Juzgador?: 1- La no valoración de la prueba en el Juicio (por ser prueba ilegal,) 2 – la nulidad del proceso (por violentar la garantía del debido proceso)
9. ¿Considera efectivo el procedimiento de cadena de custodia para la preservación y manejo de la evidencia conforme a la ley procesal penal vigente?
10. En el supuesto que al incautarse sustancias prohibidas por agentes distintos a los de la DAN, que no cuentan con el equipo técnico necesario para realizar la prueba de campo, ni tampoco para el embalaje de la sustancia, viéndose en la necesidad de transportarla de manera improvisada al laboratorio de la DAN ¿considera que por esa situación se incumple con la preservación de la cadena de custodia?

ANEXO 6

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES SEMINARIO DE GRADUACIÓN

Sr. Juez de Sentencia.

De antemano agradecerle el apoyo prestado a nuestra investigación resolviendo las siguientes preguntas de nuestra entrevista sobre algunos aspectos jurídicos de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas; la cual realizamos con el objeto de recopilar información necesaria para nuestro trabajo.

Instrucciones: Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le plantean, y responda según su saber y entender en base a sus conocimientos adquiridos y a su experiencia.

1. ¿Tiene éste Juzgado responsabilidad en cuanto a la preservación de la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
2. ¿Cuáles son las instituciones responsables de preservar la cadena de custodia de la evidencia en el delito de tráfico ilícito de drogas?
3. ¿Cómo se coordinan estas instituciones para la preservación de la cadena de custodia?
4. ¿Por qué no es necesario que sea ratificado el secuestro de la droga?
5. Bajo el supuesto que a una persona se le incaute sustancia al parecer droga, ¿Puede la Policía Nacional Civil obligar a la persona que los acompañe a la DAN a realizar la prueba de campo?
6. En el caso anterior ¿En que momento inicia la cadena de custodia de la evidencia?
7. ¿Existe una efectiva coordinación entre las instituciones que deben velar por la preservación de la cadena de custodia?

8. ¿Cuáles son los factores que inciden en el rompimiento de la cadena de custodia de la evidencia?
9. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ruptura de la cadena de custodia?
10. ¿Puede subsanarse la ruptura de la cadena de custodia, sin dejar duda al juez sobre la identidad de la evidencia?
11. ¿Considera que los agentes de la DAN y Fiscales Auxiliares están suficientemente capacitados respecto a la preservación de la cadena de custodia?
12. ¿Considera que el procedimiento de la cadena de custodia que actualmente se utiliza, garantiza la preservación, manejo y cuidado de la de la evidencia?, ¿o puede mejorarse?
13. ¿Considera que debe regularse de manera expresa el procedimiento de la cadena de custodia, para su estricto cumplimiento?