



Juicio No. 01281-2019-00367

**JUEZ PONENTE: MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 25 de noviembre del 2022, las 10h58.

VISTOS.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia constituida en Tribunal de casación e integrada por la doctora Mercedes Caicedo Aldaz, Jueza Nacional encargada, abogado Walter Macias Fernandez y doctor Felipe Córdova Ochoa, Jueces Nacionales.

Es Ponente el señor Juez Nacional Walter Samno Macías Fernández.

I.- ANTECEDENTE:

1.1.- Mediante sentencia dictada el 20 de julio de 2020, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca declaró la culpabilidad del procesado ALEXANDER ARIEL QUEZADA SAN MARTIN, en calidad de autor directo del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado en el artículo 220.1.c del COIP. Le impuso la pena privativa de libertad de CINCO años, multa de doce salaros básicos unificados del trabajador en general, el ^a comiso de los instrumentos usados para la comisión del ilícito^o y debido a que no se demostró que el vehículo de placas PCD3583 fuera de propiedad del procesado le impuso la multa adicional equivalente a doce salarios básicos unificados del trabajador en general.

En la misma decisión se ratificó el estado de inocencia del procesado EDISSON MAURICIO CRIOLLO PIEDRA.

Por escrito presentado el 23 de julio de 2020, el procesado Alexander Ariel Quezada San Martin interpuso recurso de apelación.

1.2.- La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, en sentencia dictada el 12 de octubre de 2020 ^a desecha el recurso de apelación interpuesto por la Alexander Ariel Quezada Sanmartín^o y confirmó la sentencia de primera instancia.

A través de escrito presentado el 14 de octubre de 2020, el procesado solicitó la aclaración de la

sentencia.

El recurso fue rechazado mediante auto dictado el 20 de octubre de 2020.

1.3.- Por escrito presentado el 27 de octubre de 2020, el procesado Alexander Ariel Quezada San Martin interpuso recurso de casación.

Mediante auto de 28 de octubre de 2020, la Sala de apelación concedió el recurso y ordenó remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia.

1.4.- El proceso fue recibido en la Corte Nacional de Justicia el 10 de noviembre de 2020.

Mediante sorteo practicado el 19 de noviembre de 2020 se designó el Tribunal de esta Sala competente para la sustanciación y resolución del recurso, quedando integrado por el doctor David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional encargado en calidad de Ponente; doctor Iván Patricio Saquicela Rodas, Juez Nacional; y, doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo, Juez Nacional encargado.

1.5.- En virtud del proceso de renovación parcial de la Corte Nacional de Justicia, mediante resorteo practicado el 21 de junio de 2021 se nuevo Juez Nacional Ponente y Juez Nacional integrante del Tribunal.

1.6.- Por auto de 29 de octubre del 2021, las 12h09, el Tribunal de casación declaró la admisibilidad e inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el procesado Alexander Ariel Quezada San Martin.

Mediante auto dictado el 14 de enero del 2022, las 12h19, esta Sala declaró la nulidad del auto de admisibilidad e inadmisibilidad dictado el 29 de octubre del 2021, las 12h09.

1.7.- La doctora Mercedes Caicedo Aldaz interviene en el presente asunto aplicación de lo previsto en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial y en mérito del oficio No. 094-SG-CNJ, de 7 de febrero de 2022, en calidad de Jueza Nacional encargada en reemplazo del doctor Iván Saquicela Rodas, Juez Nacional.

1.8.- La audiencia de fundamentación del recurso de casación se instaló el 28 de julio de 2022, en la cual el Tribunal escuchó la fundamentación oral del recurso del procesado, así como la contradicción de la Fiscalía. Concluido el debate, el Tribunal acordó un receso para deliberación; y, una vez

reinstalada la audiencia emitió pronunciamiento oral cuya decisión reducimos a escrito de forma motivada.

II.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto por la persona procesada, en aplicación de lo previsto en los artículos 76 numeral 7 literal k, 167, 168 numeral 3, 172, 178 numeral 1, 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 7, 141, 183 numeral 3, 184, 186 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 398, 400, 402, 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal.

III.- VALIDEZ PROCESAL:

Consta que el proceso se ha sustanciado conforme las normas de procedimiento previstas, no se aprecia indefensión o vulneración de las garantías constitucionales del derecho al debido proceso (artículo 75 y 76 CRE). Por cuanto no existe motivo para declarar la nulidad procesal, el proceso es válido y así se lo declara.

IV.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y CONTRADICCIÓN:

A la audiencia de fundamentación del recurso de casación compareció el procesado ALEXANDER ARIEL QUEZADA SANMARTÍN en calidad de recurrente, asistido profesionalmente por el abogado Raúl Fernando Ochoa Chulla; el doctor Alfredo Rodríguez Ramos en calidad de Delegado de la Fiscalía General del Estado, quien ejerció la contradicción del recurso.

4.1.- El procesado Alexander Ariel Quezada Sanmartín, a través de su defensa expresó:

En el considerando octavo de la sentencia, en su línea 39, el Tribunal de instancia refiere textualmente lo siguiente: la cadena de custodia se inició en la sub-zona en Cuenca, cuando se extrajo toda la evidencia, la cadena de custodia deberá de iniciarse en el lugar de los hechos sin embargo, por cuestiones de seguridad se trasladaron hasta la sub-zona en Cuenca, para explotación del vehículo que fue interceptado fuera de aéreas urbanas por un eminente riesgo que podían tener los intervinientes y las evidencias mismas que estaban en el vehículo.

Señores magistrados el yerro de derecho por errónea interpretación de la Ley queda evidenciado por el mismo Tribunal, que manifiesta de manera clara y precisa que la cadena de custodia debería de iniciarse en el lugar de los hechos pero por un error inminente, se trasladaron a la

sub-zona de Cuenca, dándole un alcance, apartándose del sentido que la norma prevé, puesto que artículo 456 del COIP, de manera clara manifiesta que la cadena inicia en lugar que se obtiene o se recaba un elemento de prueba y finaliza por orden de autoridad competente, la ley no prevé que por algún peligro o riesgo inminente se pueda violentar la cadena de custodia, la ley no prevé aquello, todo lo contrario puesto que el artículo 456, lo que busca es que con el único fin de garantizar la autenticidad acreditando su integridad y el estado original de las condiciones de las personas que interviene en el envío y manejo y análisis de la conservación de los elementos, esto con respecto en esa parte en específico de la sentencia Señores Magistrados.

En la misma línea manifiesta nuevamente el traslado del vehículo hasta sub-zona de Cuenca, está permitida cumple con la resolución 73-FGE-2014, sobre los protocolos e instructivos formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses, publicado en el Registro Oficial número 318, de 25 de agosto de 2014, que hace referencia de la recurrente, es muy claro lo que describe dicha resolución al numeral 3.1, aprensión de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, en caso de aprensión en lugares inhóspitos o altamar, la prueba preliminar de campo PIPH, se efectuara en el centro de acopio del lugar cercano, el Tribunal manifestó que se trasladó a la sub-zona de Cuenca, señores Magistrados nuevamente el Tribunal de Instancia realiza una errónea interpretación de la resolución 73-FGE-2014, debido a que se ha cumplido con el traslado a la sub-zona de Cuenca pero que nos dice la resolución señores Magistrados, que para que se pueda llevar a cabo este traslado debe de cumplirse con dos condiciones: 1) que sea un lugar inhóspito o 2) en alta mar.

En el caso queda comprobado que nada de eso sucedió , pero más allá de eso el juzgador realiza una errónea interpretación normativa, que la norma no prevé y manifiesta que para que se pueda realizar la prueba preliminar de campo PIPH, se pueda trasladar a la sub-zona de Cuenca, lo cual es falso, además la norma no indica que se pueda romper la cadena de custodia con el fin de que se realice otra prueba PIPH, por ultimo señores magistrados, resulta evidente que al reconocer el error de Tribunal, que la cadena de custodia debió de iniciarse en el lugar de los hechos conforme lo obliga la ley y le da una errónea interpretación al artículo 76.4 de la CRE, que manifiesta que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Toda acción procesal o pre procesal que vulnere garantías carecerá de eficacia probatoria alguna, la ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que por las circunstancias del caso no hubiesen podido obtener sin violación de tales garantías, por lo tanto Señores Jueces lo miembros del Tribunal de instancia no debieron de dar valor probatorio a estos elementos

obtenidos con violación de la Ley, pero así lo reconocen en la sentencia que recurro que manera puntual que la cadena de custodia, debió de iniciar en el lugar de los Hechos.

No hay norma jurídica que manifieste que la cadena de custodia pueda romperse bajo ninguna circunstancia y debe iniciarse en el lugar de los hechos, ahora cual es la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada al ser, el eje del a tipicidad de hecho cometido por mi defendido, la supuesta sustancia sujeta a fiscalización, es evidente al haberse actuado conforme a Derecho o de haberse corregido la sentencia sobre la inclusión de las pruebas obtenidas con violación a la Constitución, la suerte de justiciado hubiese sido por obvias razones otra.

La errónea interpretación, conforme lo ha declarado la ley, la dogmática y la Corte Nacional de Justicia han reconocido que esta causal se produce cuando la norma aplicada indiscutiblemente corresponde al caso sub-judice, pero aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso yerran al interpretarla en cuanto a su alcance o su sentido y bajo esta causal no existe problema con la norma seleccionada sino con el ejercicio de interpretación judicial, que genera el error cuando le da la disposición legal en un sentido que no corresponde, al que le dio el legislador y ciertamente este equivoco produce consecuencias legales diferentes a aquellas que las contienen y en consecuencia una sentencia injusta

Ahora bien señores magistrados, puesto que se ha indicado de manera puntual los errores de derecho que contiene la sentencia y los errores de derecho que han infringido los señores magistrados del tribunal de instancia, si partimos de la base que la cadena de custodia es garantizar la autenticidad, la fidelidad, la genuinidad, la originalidad del elemento o la evidencia esto se traduce en un criterio de legalidad de que de este elemento o evidencia que de acuerdo a la interpretación sistemática del artículo 456 y 457, desde la ilegalidad de la violación de la cadena debería de haber generado la exclusión del elemento, por lo manifestado señores magistrados solicito que se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia del señor ALEXANDER ARIEL QUEZADA SANMARTIN.

4.2.- La Fiscalía General del Estado, en lo principal señaló:

La inconformidad radica específicamente en la cadena de custodia y por eso recae netamente en aspectos de obtención probatoria.

Por principio de autonomía y de trascendencia esta alegación no es un atendible en sede de casación puesto que también otro de los principios que rige el recurso es el no debate de instancia.

Se ha traído a colación temas inherentes a la cadena de custodia y cuestionamiento a la transgresión de protocolos manuales de FGE, para la obtención de estos medios probatorios no se está haciendo un debate jurídico, sino un debate probatorio y de cuestionamiento del valor probatorio que no es de rigor en sede de casación.

El artículo 656 establece que no pueden ser objeto de valoración, la prueba y el hecho, ya sea de una forma directa o indirecta.

4.3.- El recurrente al ejercer la réplica manifestó

El criterio dado por Fiscalía es errado e ilógico. En el recurso de casación se debe presentar la norma infringida, lo cual se ha hecho; fundamentar el error de derecho de errónea interpretación y luego que esa norma infringida sea trascendente para la sentencia y lo cual también ha ocurrido.

V.- CONSIDERACIONES PREVIAS:

La observancia del trámite propio de cada procedimiento y del juez competente son garantías del debido proceso (Art. 76.3 CRE). En el ámbito de la administración de justicia, el trámite propio consiste en la regulación prevista en la ley que determina la estructura y orden del proceso; y, la competencia es la adscripción de la facultad de un órgano para conocer y resolver un asunto.

La Corte Constitucional ha señalado que esta norma determina que las facultades jurisdiccionales estén reconocidas previamente en la ley, y *en obediencia al trámite procesal correspondiente*.¹(Destacado nos pertenece); que tutela [¼] una **dimensión objetiva**, atinente a la conservación de la estructura del proceso.², precisando que se encuentran previstas en normas adjetivas, en cuanto son aquellas las que regulan la forma en que las autoridades participan de la jurisdicción, y el trámite de los distintos procesos que dichas autoridades conocen², así como que permite hacer previsible para las partes procesales la aplicación de la norma adjetiva³.

La aplicación de las normas procesales está orientada a garantizar la regularidad y previsibilidad de la sustanciación del proceso judicial. El régimen de impugnación va delimitando el ámbito de debate procesal, así como la facultad de decisión del juez.

Otra garantía del debido proceso es el derecho a recurrir el fallo (Art. 76.7.m CRE). Esta norma constitucional reconoce la posibilidad de cuestionar una decisión; no obstante, esto no significa que

1 Sentencia No. 2504-16-EP/21, de 5 de mayo de 2021.

2 Sentencia No. 2706-16-EP/21, de 29 de septiembre de 2021.

3 Sentencia No. 168-19-EP/21, de 16 de junio de 2021.

sea posible impugnar cualquier decisión o que el recurso verse sobre cualquier aspecto, ya que el derecho a recurrir es de libre configuración del legislador⁴. La jurisprudencia constitucional ha señalado:

[a]l igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En ese sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado. Una de las *restricciones al derecho a recurrir viene dada por la naturaleza de los diferentes procesos*, como también por la propia naturaleza del medio de impugnación que se pretende ejercitar.⁵(Cursiva nos corresponde).

El trámite aplicable al recurso, la naturaleza y límites del medio de impugnación, así como el ámbito de decisión del órgano jurisdiccional se encuentran previsto en la ley.

Antes de entrar al fondo del asunto, consideramos oportuno hacer notar la deficiencia de los planteamientos del recurrente.

5.1.- Falta de fundamentación:

La Constitución de la República determina que es función de la Corte Nacional de Justicia conocer el recurso de casación (Art. 184.1 CRE); de manera que la competencia de esta Sala está delimitada a resolver este medio de impugnación.

La calidad de máximo órgano de justicia ordinaria que ostenta la Corte Nacional de Justicia (Arts. 178.1 y 168.3 CRE), no permite que sus Salas puedan resolver cualquier cuestión; mucho menos, el ejercicio de jurisdicción originaria para juzgar directamente los hechos, tampoco resulta viable controlar o corregir cualquier aspecto del proceso.

La aplicación de la garantía de observancia de trámite propio de cada procedimiento y la naturaleza del derecho a recurrir determina la obligación de aplicar las normas que regulan la configuración del recurso para establecer su naturaleza y límites.

4 Sentencias de la Corte Constitucional No. 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010; No. 045-15-SEP-CC, de 25 de febrero de 2015; No. 1802-13-EP/19, de 20 de agosto de 2019, entre otras. También nos hemos pronunciado en ese sentido en el proceso No. 01283-2018-01637, sentencia de 7 de febrero del 2022.

5 Sentencia No. 1741-14-EP/20, de 27 de mayo de 2020.

En cuanto a la naturaleza del recurso, el legislador prescribe: ^aLa administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La *casación* y la revisión *no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.*^o (Énfasis fuera del texto, Art. 10 COFJ); es decir, se trata de un medio de impugnación extraordinario y su objeto queda delimitado al control de legalidad. La ley precisa la naturaleza y objeto del recurso de casación como parte del principio de unidad jurisdiccional y gradualidad.

El Código Orgánico Integral Penal establece:

Art. 656.- **Procedencia.**- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las *sentencias*, cuando se haya *violado* la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. (Cursiva fuera del texto).

El recurso de casación se limita a la sentencia dictada por la última instancia ordinaria. Si bien, nuestro proceso penal tiene previsto diferentes etapas procesales donde se adoptan decisiones y dos instancias, el recurso de casación no permite el control de todas las *decisiones* dictadas en el proceso, sino únicamente la dictada por la Sala de apelación.

También debemos señalar que no cualquier aspecto puede ser objeto del recurso de casación, pues conforme su regulación procesal este medio de impugnación se limita a la violación de la ley, esto es, la infracción de derecho ocurrida en el último fallo ordinario. En ese sentido, el recurso de casación no es un mecanismo de control de la integridad del proceso.

En el presente caso, el recurrente determinó la errónea interpretación, aunque no existe claridad sobre la norma supuestamente infringida. Expuso que la cadena de custodia ^ainicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba^o; hizo alusión a lo que, en su criterio la ley prevé y no prevé; se refirió a la finalidad de la cadena de custodia. Más adelante expresó que ^ael Tribunal de Instancia realiza una errónea interpretación de la resolución 73-FGE-2014^o cuestionando que ello se haya cumplido; llega a afirmar que lo expresado por el órgano judicial recurrido ^aes falso^o, así como afirma que ^aque la cadena de custodia debió de iniciarse en el lugar de los hechos conforme lo obliga la ley y le da una errónea interpretación al artículo 76.4 de la CRE^o.

Reitera el contenido de la norma constitucional sobre la ineficacia probatoria, afirmando que la Sala de apelación ^ano debieron de dar valor probatorio a estos elementos^o sin ni siquiera precisar cuáles.

También afirma que ^a no hay norma jurídica que manifieste que la cadena de custodia pueda romperse bajo ninguna circunstancia y debe iniciarse en el lugar de los hechos^o.

Este Tribunal hace notar que, lo expresado por el recurrente, puede considerarse un alegato que demuestra su inconformidad, pero no se cumple la fundamentación del recurso. Considerando que el recurso de casación tiene naturaleza extraordinaria, es insuficiente limitarse a identificar la norma y especificar la modalidad de error; también debe exponerse argumentos o razones en los cuáles se identifique porque se considera incorrecta la interpretación que el juez dio a la norma, así como la interpretación que debió aplicarse para evitar el error de derecho.

En el presente caso, la defensa del recurrente no expuso argumentos relativos a la interpretación de normas. Es más, inició invocando la norma legal que regula la cadena de custodia, se refirió a una resolución de la Fiscalía y concluyó invocando una norma constitucional, sin considerar el ámbito que cada una de estas normas prevén; mucho menos, la interpretación errada que atribuye al juez de instancia.

5.2.- Inconformidad con los hechos probados; y, pretensión de valorar pruebas:

El Código Orgánico Integral Penal prevé que ^a [n]o son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.^o (Art. 656).

Los hechos probados, esto es, aquello que se considera cierto, real o demostrado son determinados por los órganos judiciales de instancia. Lo que se considera probado se efectúa por el Tribunal de juicio ^a en relación a las pruebas practicadas^o (Art. 622.2 COIP); y, la vía para exponer la inconformidad con la valoración de los medios probatorios o los errores en las conclusiones o inferencias debe efectuarse a través del recurso de apelación.

Con la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia concluye el debate sobre las cuestiones fácticas o de hecho. En ese sentido, cuestiones como si una prueba es suficiente, si todas las pruebas permiten o no establecer una conclusión o si pese a las contradicciones entre una y otra prueba debe declararse probado un hecho no son susceptibles de analizar en casación.

Cuando se plantea la pretensión de casar la sentencia de apelación, el recurrente debe respetar los hechos declarados probados en la sentencia de apelación; de manera que el error de derecho alegado no puede sustentarse o basarse en una modificación de la determinación fáctica efectuada por la instancia definitiva; mucho menos, prescindir de los hechos que la sentencia de apelación declara

como verdaderos⁶.

El ordenamiento jurídico reserva la valoración de las pruebas a los tribunales de juicio y el control de dicha valoración a las Salas de apelación mediante un recurso ordinario como es la apelación (Art. 178 CRE). La Sala de casación tiene limitado su ámbito de decisión al error de derecho que habría incurrido el fallo dictado en apelación (Art. 184.1 CRE y 10 COFJ); de manera que no existe ^a la posibilidad de modificarlos o de volver a considerar las pruebas para efectuar una nueva valoración⁷.

El recurso exige el respeto de los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al *control de juridicidad*, de tal manera que la tesis del recurrente no puede pretender la anulación del fallo impugnado sin respetar aquello que se consideró probado⁸. Hemos declarado la improcedencia del recurso de casación cuando se sustenta en un error de derecho que se plantea sobre la base de un hecho que no se determinó como probado por la sentencia de apelación⁹ o prescinde de ellos, circunscribiéndose a una inconformidad sobre las conclusiones de hecho de la sentencia impugnada¹⁰.

Además, tenemos presente que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el recurso de casación permite un ^a control del producto de la actividad jurisdiccional¹¹; procede cuando ^a se haya efectuado una transgresión a la normativa jurídica¹²; no constituye ^a una instancia adicional en la cual se pueda realizar un nuevo examen de los elementos fácticos del caso concreto¹³. En ese sentido, al resolver el recurso de casación ^a solo es posible el análisis de cuestiones de estricto derecho¹⁴, de manera que existen ^a varias limitaciones que lo configuran como un remedio procesal de carácter extraordinario¹⁵. En esa perspectiva, existen dos cuestiones imposibles de resolver, como son la solicitud de modificación de los hechos probados y la pretensión de que se declare que las conclusiones de la apelación se basan en pruebas insuficientes o son erróneas.

El Tribunal hace notar que la alegación formulada por la defensa del recurrente se orienta a demostrar una inconformidad con los hechos probados, lo cual resulta claro cuando sostiene que ciertas pruebas carecen de eficacia probatoria, así como afirma que no debió darse el valor de prueba a las mismas. Por otra, pretende una nueva valoración de los medios de prueba para que se determine que la cadena

6 Proceso No. 13281-2020-00581, resolución de 5 de octubre del 2022.

7 Proceso No. 15281-2016-00841, sentencia de 23 de noviembre de 2021.

8 Proceso No. 17270-2014-1797, sentencia de 14 de junio de 2021; proceso No. 01283-2019-00792, sentencia de 13 de abril de 2022, entre otros.

9 Proceso No. 17282-2019-01155, sentencia de 23 de marzo de 2022.

10 Proceso No. 07710-2019-00026, sentencia de 20 de julio de 2022.

11 Sentencia No. 001-13-SEP-CC, de 6 de febrero de 2013.

12 Sentencia No. 156-15-SEP-CC, de 6 de mayo de 2015.

13 Sentencia No. 196-18-SEP-CC, de 6 de junio de 2018.

14 Sentencia No. 2170-18-EP/20, de 29 de julio de 2020

15 Sentencia No. 527-16-EP/21, de 14 de abril de 2021.

de custodia no tiene fiabilidad para sustentar la decisión de condena.

Lo analizado sería suficiente, para desestimar el recurso de casación. Sin embargo, considerando la naturaleza de la alegación, estimamos oportuno analizar la aplicación de las normas relativas a la cadena de custodia, siempre que no implique una modificación de los hechos probados.

VI.- FUNDAMENTO DE DERECHO:

El Código Orgánico Integral Penal prescribe:

Art. 456.- **Cadena de custodia.-** Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio.

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación. (Énfasis nos corresponde)

Si consideramos el significado gramatical de la expresión *cadena* podremos advertir que se emplea para identificar la sucesión de actos o hechos que tienen relación con una cosa; y, por su parte, la custodia se refiere al cuidado o vigilancia que cumple una persona. Aplicando ese significado al ámbito penal, está claro que la cadena de custodia tiene relación con elementos u objetos que serán materia de prueba en el proceso penal.

El Tribunal hace notar que, según la ley, no es de interés al presente asunto el objeto de la cadena de custodia, pero si la finalidad que la norma penal persigue. La cadena de custodia pretende garantizar la *autenticidad* de un elemento físico o el contenido de un objeto que se encuentra relacionado con la infracción penal; y, que eventualmente será presentado en la audiencia de juicio para la valoración del juez.

Su finalidad, en los propios términos de la ley, es amplia: desde acreditar la *identidad y estado*

original de las cosas que fueron encontradas; pasando por establecer las *condiciones* del objeto o elemento; conocer la *identidad* de las personas que intervinieron en diferentes momentos (por ejemplo, recolección y análisis, aunque no se limita a ello), hasta *acreditar* los cambios que cada uno de los intervinientes ha efectuado en el objeto o elemento recogido inicialmente.

La experiencia enseña que las diligencias, análisis o estudios sobre un elemento u objeto no pueden realizarse en el lugar donde éste es encontrado, así como que resulta necesaria la intervención de varias y distintas personas (muchas especializadas) para excluir, determinar o confirmar la veracidad sobre algo.

La cadena de custodia es una institución instrumental; es decir, constituye un medio para acreditar que la ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega de los objetos o elementos ha sido siempre el mismo. Se orienta a dotar de confianza (no seguridad) respecto de que los elementos o contenidos encontrados, trasladados y examinados son aquellos que inicialmente fueron recogidos.

Por ello, la cadena de custodia es entendida como el conjunto de reglas o normas que deben ser aplicadas por las personas que intervienen al recoger, ocupar, analizar, conservar, manipular, trasladar y guardar los elementos de prueba. En ese sentido, la normativa establece que ^a es el conjunto de procedimientos tendientes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos; durante todo el proceso investigativo, desde que se produce la colección hasta su valoración por parte de la autoridad competente.^{o 16}.

Cuando referimos que la cadena de custodia es instrumental, nos referimos a que su finalidad no se agota en sí misma, sino que esas normas están orientadas brindar credibilidad sobre la autenticidad de la prueba o elementos que se presentan al juez. Jamás debe pretenderse que la cadena de custodia, sea una prueba por sí misma; y, la razón es bastante sencilla: ni siquiera constituye una norma sobre la valoración de la prueba.

El propio Código Orgánico Integral Penal establece en términos concluyentes:

Art. 457.- **Criterios de valoración.**- La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no

¹⁶ Manual de Cadena de Custodia de la Policía Nacional, Resolución 1, publicado en el Registro Oficial 156 de 27 de agosto de 2007.

sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente. (Énfasis nos corresponde)

La mera lectura del inciso final de esta norma permite apreciar que, un elemento de prueba o evidencia, puede practicarse y valorarse pese a no encontrarse sometida a cadena de custodia,preciando que la credibilidad corresponde acreditarla al sujeto procesal solicitante; y, en definitiva, corresponderá al juez determinar su valor, sin que resulte viable limitarse a afirma que debido a la falta de cadena de custodia carece de valor.

Entonces, no sólo que cadena de custodia y valor del medio de prueba no tienen relación, sino que son cuestiones estructuralmente distintas.

Ahora bien, respecto del inicio de la cadena de custodia, la Sala hace notar que una lectura formal del artículo 456 del COIP permite apreciar que ^a inicia en lugar que se obtiene o se recaba un elemento de prueba^o. Sin embargo, ello no significa que las *pruebas, diligencias o análisis* deban cumplirse en el lugar donde los elementos u objetos son encontrados.

La defensa del recurrente parece confundir el inicio de la cadena de custodia con lugar de la práctica de diligencias para excluir una posibilidad o confirmar una presunción fiable. De ahí que, la alegación del recurrente respecto a realizar una ^a interpretación sistemática del artículo 456 y 457, desde la ilegalidad de la violación de la cadena debería de haber generado la exclusión del elemento^o carece del mínimo sustento.

Para la valoración de un medio de prueba, la cadena de custodia puede constituir un criterio a considerarse, pero ni siquiera es el principal; mucho menos, el determinante. Tanto es así, que puede incurrirse en alguna inobservancia o incorrección de las normas de cadena de custodia durante el traslado, pero ello no determina automáticamente la ilegalidad del medio de prueba; peor aún, conlleva su exclusión.

El cumplimiento o incumplimiento de las normas de cadena de custodia podrán influir en el convencimiento del juez, en tanto sirve para asegurar la credibilidad o asignación de mérito probatorio; sin embargo, cuando se alega la ruptura de la cadena de custodia, en esencia, se cuestiona la autenticidad o el mérito de la prueba, jamás su legalidad.

La cadena de custodia no es un requisito de legalidad de la prueba, porque las pruebas ilegales carecen

de eficacia probatoria mientras que las pruebas sometidas a una incorrecta cadena de custodia podrían derivar en la falta de convencimiento del juzgador, aunque éste deberá explicar las razones que le llevan a una u otra conclusión.

La naturaleza de los procedimientos de cadena de custodia es constituir un medio y no un fin en sí mismo; y, por ello, la ley tampoco descarta la posibilidad de que se pueda acreditar la autenticidad de la prueba por otros mecanismos idóneos para lograr esa finalidad. La norma también prevé la posibilidad de que el sujeto procesal que presenta la prueba acredite por otros medios la autenticidad de un elemento que no fue sometido a la cadena de custodia.

Corresponde al juez que sustancia el juicio valorar todas las pruebas, debiendo precisar hasta qué punto y en qué medida, la inobservancia o ruptura de la cadena de custodia compromete la autenticidad de la evidencia o elemento probatorio para no asignarle credibilidad y potencial persuasión para declarar un hecho probado.

Con anterioridad esta Sala declarado que, en relación a la *cadena de custodia*, incluso si esta no existiese, no determina que la prueba no pueda utilizarse para dictar el fallo; la cadena de custodia sólo incide en el grado de convicción que pueda generar en el juzgador.¹⁷

La alegación del recurrente puede sintetizarse así: pretende que se declare ilegal e ineficaz las pruebas realizadas para determinar la calidad de la sustancia (marihuana y cocaína). A su criterio, debió practicarse la prueba preliminar en el mismo lugar donde inició el procedimiento y detuvo la circulación del vehículo; y, al no haberse procedido en dicha forma, existió una ruptura de la cadena de custodia.

En el presente caso, los hechos probados establecidos en la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay determinan que el 22 de junio de 2019, a las 11h45, se desarrollaba un operativo policial en la vía Gualaceo-Cuenca, parroquia Bullcay, se procedió a detener la marcha del vehículo tipo camioneta de placas PCD-3583 en el cual se trasladaban las personas procesadas Edison Criollo y Alexander Ariel Quezada Sanmartín; y, en el vehículo se transportaba sustancias sujetas a fiscalización.

Con la finalidad de garantizar la seguridad de los detenidos, elementos policiales y ciudadanía que circulan por el sector, trasladaron el vehículo hasta la Sub Zona de Cuenca, donde se procedió a

¹⁷ Proceso Nro. 14304-2018-00583, sentencia de 20 de julio de 2022.

extraer la evidencia.

Se establece que detrás del asiento posterior del vehículo se ubicó 23 paquetes en forma de ladrillo, recubiertos con cinta de embalaje color café, con una marquilla que se lee ^a pavo real^o y su figura, mismos que contenían una sustancia vegetal verdosa que al PIPH dio positivo para marihuana con un peso bruto de 23.841 gramos y un peso neto de 22.586 gramos.

En la parte posterior, en el balde del automotor, existía un fondo, por lo que fue necesario utilizar maquinaria para extraer de su interior 23 envolturas en forma de ladrillo, recubiertos con cinta de embalaje color café, con una marquilla que se lee pavo real y su figura, mismos que contenían una sustancia vegetal verdosa que al PIPH dio positivo para marihuana con un peso bruto de 23.495 gramos y un peso neto de 22.270 gramos; cuatro envolturas en forma de ladrillo recubiertas con cinta de embalaje color café en cuyo interior contenía una sustancia compacta color beige que al PIPH dio positivo para cocaína con un peso bruto de 6.238 gramos y un peso neto de 5.957 gramos; y, una envoltura recubierta con cinta de embalaje color transparente en una funda de plástico color negro en cuyo interior contenía una sustancia compacta color beige que al PIPH dio positivo para cocaína con un peso bruto de 1.602 gramos y un peso neto de 1.495 gramos.

La Sala de apelación determina que la aprehensión se realizó en un lugar que no brinda las garantías de seguridad para los intervinientes en el operativo, así como que las sustancias se encontraban camufladas en el vehículo y para su extracción se requería de un lugar idóneo que brinde las facilidades del caso.

El Manual de Cadena de Custodia determina que debe protegerse el lugar o escena de los hechos ^a para posteriormente coleccionar todos los indicios, lo cual es materialmente imposible cuando la escena no ha sido protegida o conservada adecuadamente^{o 18}; y, prevé distintas reglas que deben ser aplicadas en función de los hechos específicos.

El Instructivo para la Toma de Muestras, Pruebas Preliminares y Depósito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización determina que, en caso de aprehensión de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, para el procedimiento y la cadena de custodia ^a la o el servidor policial o civil del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses^o debe considerar lo siguiente: preservar de la escena del hecho; dar aviso al personal especializado del sistema; fijación fotográfica y topográfica; prueba preliminar de campo (PIPH) en todos los paquetes

¹⁸ Publicado en el Registro Oficial No. 156, de 27 de agosto de 2007.

aprehendidos y llenar el formato establecido, descripción de empaques y sustancias; embalaje, etiquetado, sellado y traslado de las sustancias con el acta de cadena de custodia al centro de acopio temporal; establecer el número único del proceso (Fiscalía).

Esta normativa también precisa: ^a*En casos de aprehensión en lugares inhóspitos* o en alta mar, la prueba preliminar de campo (PIPH), se efectuará en el centro de acopio temporal más cercano¹⁹ (Cursiva fuera del texto).

La lectura de esta norma no permite llegar a la conclusión que sostiene el recurrente, esto es, que se exija que la prueba preliminar de campo sea realizada en el mismo lugar en el que se aprehenden las sustancias, ni que implique ^auna ruptura de la cadena de custodia^o el traslado del vehículo en el que se trasladaba las sustancias a otro lugar para obtener el elemento material del delito y efectuar las pruebas.

Al margen de que la norma permite la actuación desarrollada, la forma en que se encontraba siendo trasladada la sustancia y el lugar donde se efectuó el operativo son motivos suficientes para justificar el traslado del vehículo; la exploración y toma de muestras y elementos de prueba en la sub-zona de Cuenca.

Teniendo presente lo manifestado, aunque admitiésemos \pm lo cual no hacemos \pm como sostiene el recurrente que existió inobservancia de ciertos protocolos, ello no significa que la prueba automáticamente sea excluida de la valoración del conjunto del acervo probatorio, ni pueda calificarse de ilegal. Para llegar a establecer la ausencia de mérito, la persona procesada deberá demostrar cómo ha incidido esa inobservancia de los protocolos o la afectación a la esencia del valor probatorio.

En este caso, el recurrente se limita a exponer la inobservancia de una regla del protocolo, pero ni siquiera afirma que ello ha alterado la calidad de la sustancia; mucho menos, ha demostrado que esa inobservancia haya implicado una alteración de los elementos u objetos del delito.

Además, la Sala hace notar que, conforme los términos de la ley, la cadena de custodia debe aplicarse por ^atodos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos^o. Encontrándose el vehículo y las personas procesadas bajo custodia de los elementos policiales, el recurrente confunde el inicio de la cadena de custodia de la sustancia en sí misma (marihuana y

¹⁹ Resolución No. 73-2014 de la Fiscalía General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 318, de 25 de agosto de 2014.

cocaína), con la práctica de diligencias orientadas a establecer la calidad de sustancia, así como objeto a través del cual se cometía el delito que era el vehículo a través del cual se transportaban la marihuana y cocaína. Lo expuesto, determina la improcedencia de la pretensión planteada por el recurrente.

VII.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, conforme lo dispuesto en el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el procesado Alexander Ariel Quezada San Martin por improcedente. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para su ejecución. **HÁGASE SABER.**

MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDOVA OCHOA FELIPE ESTEBAN

JUEZ NACIONAL

CAICEDO ALDAZ MERCEDES JOHANNA

JUEZA NACIONAL (E)