

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN LA CARRERA DE
DERECHO**

**TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y
FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO
DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES**

Sustentante:

Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo

Tutor:

Dr. Juan Carlos Morales Jiménez

Julio, 2019



Heredia, 12 de abril 2019

Estudiante
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO
Estudiante de Derecho
Sede de Heredia
Universidad Hispanoamericana
Presente

Estimado estudiante:

El suscrito, **Licenciado PIERO VIGNOLI CHESSLER**, en mi condición de Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, respetuosamente le comunico el acuerdo tomado por esta Dirección en cuanto a su solicitud de aprobación de tema para el Trabajo Final de Graduación con el fin de obtener el grado de Licenciatura en Derecho: **ACUERDO UNICO: Se APRUEBA el tema propuesto y denominado "CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES". Tutor: Juan Carlos Morales Jiménez.**

ACUERDO EN FIRME.

Sin otro particular.

Lic. Piero Vignoli Chessler
Director de Carrera



Dirección de la Carrera
Derecho

Heredia, 18 de mayo del 2019.

Señores/as
Universidad Hispanoamericana
Sede Heredia

Estimados/as Señores/as

Sirva la presente para informar, en mi calidad de Director de Tesis, que una vez revisado el trabajo final de graduación del señor Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo, titulado "*Consideraciones sustantivas y formales del levantamiento e identificación de cadáveres dentro del marco de los actos definitivos e irreproducibles*", para optar por el grado de Licenciado en Derecho, este cumple con los requisitos necesarios para continuar los trámites respectivos a efectos de su exposición y defensa ante un Tribunal Examinador.

Sin otro particular, me despido con muestra de mi mayor consideración y estima.



Dr. Juan Carlos Morales Jiménez

Cédula 4-179-244

Tel. (506) 8811-6483

E-mail: jcmorales325@gmail.com

CARTA DE LECTOR

Heredia, 29/07/2019

Universidad Hispanoamericana
Sede Heredia
Carrera Licenciatura en Derecho

Estimados señores

El estudiante Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo, cédula de identidad I-1621-0651, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.



Lic. Abraham Morales Sequeira

JEFFREY MORA ARIAS
LICENCIADO EN FILOLOGÍA CLÁSICA
CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN LA CARRERA DE DERECHO



Por este medio Yo, Jeffrey Mora Arias mayor, casado, filólogo, incorporado al Colegio de Licenciados y Profesores de Costa Rica, con el número de carnet 47045, portador de la cédula de identidad número: 1 0910 0830, hago constar:

Que he revisado el trabajo final de graduación para optar por el grado académico de licenciatura en Derecho denominado **“CONSIDERACIONES SÚSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES”**

Que el trabajo final de graduación es sustentado por el estudiante: **Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo**

Que se han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la **Universidad Hispanoamericana, con sede en la ciudad de Heredia el 04 de Julio del 2019**, se suscribe atentamente


Lcdo. Jeffrey Mora Arias
Licenciado en filología Clásica
Carné 47045 

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 29 julio 2019

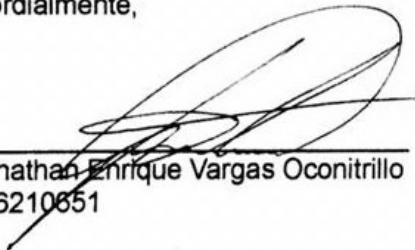
Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo con número de identificación ced.116210651 autor del trabajo de graduación titulado "CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES" presentado y aprobado en el año 2019 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; (SI) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,



Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo
116210651

ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

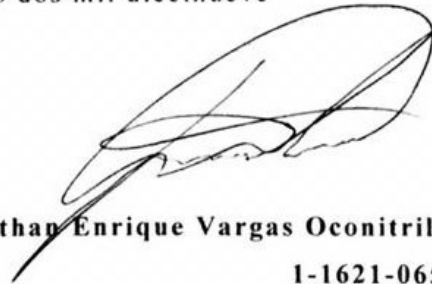
Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

DECLARACIÓN JURADA

Yo **Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo**, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número **uno – uno seis dos uno – cero seis cinco uno (1-16210651)** egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: **“CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES”**, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Heredia, al ser las siete horas treinta minutos del día veintinueve del mes de marzo del año dos mil diecinueve



Jonathan Enrique Vargas Oconitrillo

1-1621-0651

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Dedicatoria

A mi Tío, Mario Alberto Oconitrillo Muñoz, quien está en presencia de Dios y me enseñó desde que era un niño, el verdadero valor de estudiar. Por días y noches en los que se sentaba a darme clases, con empeño, dedicación, paciencia y, sobre todo con mucho amor. Por haberme brindado su sabiduría y apoyo en todo momento, para que saliera siempre adelante. A quien nunca olvidaré y siempre tendré en mi corazón.

Agradecimientos

A Dios primero que todo, por la vida, por permitirme disfrutar de mi familia, de las amistades, de mis logros académicos y del trabajo. Por bendecirme en cada momento y darme mucha sabiduría para cumplir todos mis objetivos.

A mis amados padres, Mirna Oconitrillo Muñoz y Miguel Vargas Garro, por guiarme siempre por el buen camino, por inculcarme de valores y enseñanzas, por su preocupación para que saliera siempre adelante en todo proyecto y por estar ahí para mí en todo momento. Por todo su amor y apoyo durante toda mi vida.

A mi querido hermano Randall Tamayo Oconitrillo, por su apoyo incondicional durante toda mi vida.

A mis queridos compañeros de trabajo, Françoise, Sharon, Flavio y Rodolfo por todo el apoyo que me brindaron durante esta etapa.

A mi estimado profesor, el Dr. Juan Carlos Morales Jiménez, por toda su colaboración, sus enseñanzas y dedicación durante mi carrera.

A mis queridos amigos y futuros colegas de la universidad, por todo el cariño y apoyo brindado durante mi carrera, en las buenas y las malas.

Índice de Contenido

Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Índice de Contenido	iii
Capítulo I. Introducción.....	1
I. Planteamiento del Problema.....	1
II. Antecedente del problema.....	5
III. Problematización	9
IV. Justificación del tema.....	11
V. Estado de la Cuestión	16
VI. Objeto de estudio	17
VII. Formulación del problema.....	19
VIII. Objetivos de la Investigación	20
VIII.1. Objetivo General	20
VIII.2. Objetivos Específicos	20
IX. Alcances y Limitaciones.....	21
IX.1. Alcances	21
IX.2. Limitaciones	21
X. Marco Metodológico	22
X.1. Tipo de Investigación.....	22
X.2. Finalidad.....	22
X.3. Carácter	23

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

XI. Sujetos y fuentes de información	23
XI.1. Sujetos.....	23
XI.2. Fuentes de primera mano	24
XI.3. Fuentes Secundarias	24
XII. Técnicas e instrumentos para recolectar información	24
XII.1 Entrevista.....	24

**Capítulo II. El Proceso penal en Costa Rica y Etapa
Preparatoria..... 26**

I. Proceso Penal	26
II. Etapa Preparatoria.....	29
II.1. Ministerio Público	38
II.2. Policía Judicial	43
II.3. Juez.....	47
II.4. Defensa	49

Capítulo III. La Prueba y el Indicio..... 53

I. La Prueba	53
I.1. Elemento de Prueba	56
I.2. Recabar Prueba.....	57
I.3 Legitimidad de la Prueba	59
I.4. Teorías de Validez de la Prueba.....	64
I. Teoría de los frutos del árbol envenenado	64
II. Teoría de la Fuente Independiente.....	65
III. Teoría de la actuación de buena fe	66

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

I.V. Descubrimiento Inevitable	68
II. El Indicio.....	69
II.1. Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios.....	73
II.2. Cadena de Custodia.....	75

**Capítulo IV. Principio del Debido Proceso y las Garantías
Procesales..... 78**

I. Principio del Debido Proceso.....	78
II. Garantías Procesales	81
II.1. Derecho de Defensa	81
II.2. Valor de la Participación del Juez	85

**Capítulo V. Levantamiento e Identificación de Cadáveres
dentro del marco de los Actos definitivos e irreproducibles. 87**

I. Actos definitivos e irreproducibles.....	87
I.1 Definición.....	87
I.2. Consideraciones formales	90
II. Levantamiento de Cadáveres.....	94
II.1. Cadáver.....	94
II.2. Identificación	94
II.3 Levantamiento del Cadáver.....	95
II.4 Procedimiento del Levantamiento e Identificación de cadáveres	96
II. 5. Diagrama de Flujo del Procedimiento de Levantamiento de Cadáver.....	107

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

II. 6. Levantamiento de Cadáveres en algunos países de América Latina	107
I. Colombia.....	107
II. México.....	108
III. Venezuela.....	109
IV. Panamá	110
V. Chile	111
II. 7. Tendencias que pretenden modificar la presencia del Juez en los Levantamientos de Cadáveres	112
Capítulo VI. Análisis de las Entrevistas	120
I. Importancia que tiene el juez en un levantamiento de cadáveres, desde un punto de vista de la legalidad.	122
II. Afectación de las garantías procesales por la ausencia del juez en un levantamiento de cadáveres.....	125
III. Protocolo o directriz que regule la diligencia del levantamiento de cadáveres.	130
IV. Sugerencias o Recomendaciones para que la diligencia del Levantamiento de Cadáveres sea más expedita y segura.....	133
V. Proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez por la de un fiscal y la policía judicial.....	137
Capítulo VII. Conclusiones y Recomendaciones.	141
I. Conclusiones	141
II. Recomendaciones.....	144

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... 146

ANEXOS 155

I. Entrevista	155
II. Entrevista.....	160
III. Entrevista.....	164
IV. Entrevista.....	169
V. Entrevista.....	174
VI. Entrevista.....	178
VII. Entrevista	184
VIII. Entrevista	189

Capítulo I. Introducción.

I. Planteamiento del Problema

A nivel costarricense, el Código Procesal Penal (CPP de ahora en adelante) no contiene una definición específica de cuáles actos son los que pueden incluirse dentro del marco de “definitivos e irreproducibles”, por lo que su conceptualización se interpreta en atención a las características propias de los adjetivos “definitivo”, por una parte, e “irreproducible” por otra

Núñez (1986) afirma que: “...*el acto es definitivo si, para servir de prueba en el juicio, no es necesario repetirlo y mejorarlo procesalmente...*” (p.187). Por lo tanto, se debe entender que el acto definitivo, se refiere al que es concluyente o final, que, al determinarse mediante el cumplimiento de las formalidades de la ley, servirá de base probatoria para la etapa del juicio y al hacer referencia a su adjetivo “irreproducible” se debe entender que no se repetirá en otras situaciones, incluso en el proceso.

En cuanto a otra de las definiciones sobre lo que debe interpretarse por “definitivo e irreproducible”, pueden considerarse desde el punto de vista de la prueba, por lo tanto, Hidalgo (1998) afirma que:

Pues bien, ¿qué es lo definitivo y qué es lo irreproducible? Para responder a la pregunta debemos decir que todo acto procesal probatorio es siempre definitivo, porque ese acto, como tal, nunca puede ser igualmente reproducido. También podemos decir que todo acto probatorio es reproducible, pero sus efectos sometidos al transcurso del tiempo, no pueden otorgar la misma conclusión y, por

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

ende, el primer acto es definitivo y, como tal, no puede ser reproducido. (p.368)

En cuanto a los actos probatorios se puede concluir que aquellos que son definitivos resultan determinantes para el proceso, porque bien podrían no volver a realizarse o porque al reproducirse una segunda vez, no tendrían el mismo efecto de validez probatoria.

En relación con este mismo aspecto, Sánchez (2008) expone que:

La circunstancia de que un acto de investigación sea definitivo e irreproducible no es suficiente por sí sola para señalar que se trata de un acto que debe ser ordenado y realizado por el órgano jurisdiccional: esa afirmación es contraria al diseño marcadamente acusatorio de nuestro proceso penal. (p. 66)

Ahora bien, en el marco del proceso penal costarricense, el papel que realiza el juez de garantías en los actos definitivos e irreproducibles que se llevan a cabo durante la etapa preparatoria, es fundamental para cumplir con el requisito que la ley establece para proceder con la validez de la prueba, pero no quiere decir que el juez deba estar presente en todos los actos probatorios en forma general, sino en aquellos en los que puede afectarse o verse comprometido algún derecho fundamental de las partes y esto puede reafirmarse con claridad en el siguiente extracto:

La verdadera razón por la que el órgano jurisdiccional debe intervenir en la investigación preparatoria no tiene que ver con los actos definitivos e irreproducibles; esa intervención se justifica

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

únicamente cuando nos encontramos frente a actos de investigación que lesionan derechos fundamentales. Por ende, ampliar la intervención del(a) juez(a) a supuestos distintos conllevaría a jurisdiccionalizar la investigación de manera innecesaria. (Sánchez, 2008, p. 66).

Así, con respecto a la participación del juez en la etapa preparatoria, solo es necesaria en aquellos actos definitivos e irreproducibles que pueden afectar los derechos fundamentales de las partes, en el sentido de que no se puede ampliar su presencia de forma general porque en primer lugar, la ley no establece que deba estar presente en todos los actos y en segundo lugar, se consideraría innecesaria dicha diligencia porque no necesariamente en todos los actos se lesionan los derechos fundamentales.

Por lo tanto, el que un acto probatorio sea definitivo e irreproducible no quiere decir que por esa característica deba estar presente el juez, solo a excepción de que exista la posibilidad de que se lesione algún derecho fundamental.

Al respecto Sánchez (2008) expresa:

Durante la investigación preparatoria el órgano jurisdiccional no debe ser llamado a intervenir más que en aquellos actos que lesionen derechos fundamentales o en los que, en forma expresa, se requiera su presencia, por ejemplo, en los casos de levantamiento de cuerpos. (p. 66)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En lo que respecta propiamente al artículo 191 del CPP, este expresa que la presencia del juez es necesaria para que la policía judicial proceda con la diligencia del levantamiento del cadáver y a su vez cumplir con las formalidades de la ley. Por lo tanto, en este acto definitivo e irreproducible sí se parte de la premisa de que la ausencia de un órgano jurisdiccional puede ser constitutiva de una afectación a los derechos fundamentales de las partes (especialmente si ya hay alguna persona individualizada como posible imputada de un delito de homicidio doloso o culposo).

Ahora bien, como ya ha podido advertirse, esta investigación se centrará en solamente uno de los actos definitivos e irreproducibles a los que se ha hecho alusión en los párrafos anteriores y es, específicamente el levantamiento e identificación de cadáveres.

En este sentido, Llobet (2017) señala que *“Por levantamiento del cadáver se entiende: diligencia judicial destinada a recoger instrumentos, muestras, huellas, y todo aquello de interés criminalístico, en relación con una muerte sospechosa o violenta en el lugar de los hechos”* (p.334). Acerca de dicha diligencia, le corresponde a la policía judicial realizarla, por medio de los agentes del Organismo de Investigación Judicial, que tienen como fin recolectar todos los elementos e indicios probatorios en el sitio donde ocurrió una muerte violenta.

A partir de la definición anterior, puede derivarse que el acto del levantamiento e identificación de cadáveres a raíz de una muerte violenta, que está regulado en el artículo 191 del CPP, es uno definitivo e

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

irreproducible, de modo que como ya se adelantó, esta investigación se centra en la definición de los aspectos sustantivos y formales a su respecto.

Como parte del levantamiento e identificación de cadáveres, pueden extraerse aspectos de fundamental consideración que abarcan detalles que van desde la necesaria presencia de un juez hasta la consignación y preservación de la escena, de ahí que la problemática que sustenta esta investigación estriba en cómo el incumplimiento de las formalidades y la omisión de las consideraciones sustantivas del acto, puede afectar detalles tan elementales como el debido proceso, el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, en el entendido, claro está, de que todos estos elementos están intrínsecamente ligados.

El planteamiento que da origen al problema son las situaciones en las que se da una mala interpretación de la ley en el proceso penal y que puedan provocar afectaciones de derechos de las partes o de garantías procesales. Asimismo, se busca acercarse al análisis de una realidad que afecta los actos probatorios para la etapa preparatoria del proceso penal y que tiende a su flexibilización e informalización.

II. Antecedente del problema

Lo que antecede esta investigación es la importancia de esclarecer que el levantamiento e identificación de cadáveres, siendo un acto definitivo e irreproducible, es una diligencia que se debe realizar bajo la presencia y el control del órgano jurisdiccional y a partir de allí, cuál es el valor que dicho acto puede tener a lo largo del proceso penal.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Años atrás, a partir del 2010 en adelante, se han presentado situaciones en las que se ha dado el incumplimiento de este requisito del artículo 191 del CP P, en donde se practica dicha diligencia sin la presencia del juez y este tipo de irregularidades se han discutido a nivel jurisprudencial por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, se analizará detalladamente cómo se ha pronunciado esta Cámara en cuanto a estas diligencias y cómo se afectan las garantías procesales.

Según Resolución n°. 15-2010 de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas y quince minutos del día quince de enero del dos mil diez:

...Además, reclama que el órgano decisorio debió acoger la gestión porque se trataba de un defecto procesal de carácter absoluto, declarable, incluso, de oficio. Concluye afirmando la defensa que todas las diligencias realizadas a partir del levantamiento de los cadáveres constituyen prueba ilícita. En efecto, el artículo 191 del Código Procesal Penal dispone que el levantamiento de todo cadáver debe ser realizado por una autoridad jurisdiccional, lo cual impide al Ministerio Público arrogarse facultades de las que carece. En este caso, se quebrantó la objetividad... (Resolución n°. 15-2010, p.1)

Según este precedente, con base a la legitimidad de la prueba, el no cumplir con los requisitos que establece el artículo 191 del C PP, provoca que se cuestione que la prueba obtenida en el levantamiento del cadáver sea ilegítima por la ausencia del juez, ya que la norma establece expresamente que este debe estar presente en la diligencia, para que el Ministerio Público

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

y la Policía Judicial puedan proceder con sus respectivas actuaciones. Para mayor abundamiento:

...La diligencia de levantamiento de un cadáver, según el artículo 191 de la norma procesal mencionada, está constituida por dos elementos básicos: una inspección en el lugar de los hechos (inspección sobre el específico punto geográfico donde yace la persona fallecida y sobre esta misma) y una orden para que, una vez hecho lo anterior, el cuerpo sea removido del sitio. Lo primero, con el propósito de recabar y asegurar elementos probatorios útiles que conduzcan, en lo posible, a la averiguación de lo sucedido y a la individualización de quien haya intervenido en el hecho, a partir del estado del lugar, de las cosas y de la persona muerta...” (Sala III, Resolución n°. 15-2010, p.2)

Asimismo, se entiende que la diligencia del levantamiento de cadáveres debe cumplir con elementos básicos contenidos en la norma, como el procedimiento de inspección y la recolección de indicios y por otra parte la orden del juez para retirar el cuerpo del sitio por medio del acta de levantamiento, con el fin de asegurar el acto probatorio para introducirlo en el proceso y a su vez guiar en lo pertinente, el proceso de búsqueda de la verdad real del hecho.

En similar sentido, según resolución n°. 1186–2011 de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas con cincuenta minutos del 22 de setiembre del 2011:

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

...Sin duda se verifica que se trata de un acto procesal defectuoso de carácter absoluto, pues los agentes del Organismo de Investigación Judicial acuden al sitio para confirmar la de un homicidio, lo que les exigía comunicarse con el Juez Penal de turno y a éste (sic) trasladarse al lugar para realizar lo correspondiente al levantamiento e inspección del cadáver y de la escena del crimen. La ley determina que se trata de una actuación meramente jurisdiccional, por lo que de ninguna forma podía el Juez delegar esta función a los investigadores (ver artículo 191 del Código Procesal Penal) ni a éstos (sic) realizarla. Una vez detectado el error, el cual merece una llamada de atención para que en lo sucesivo se abstengan los miembros del Organismo de Investigación Judicial y los Jueces Penales de cometer este tipo de irregularidades, procede esta Cámara a examinar a cuáles elementos probatorios alcanza la ilicitud, para determinar si son o no capaces de modificar el cuadro fáctico tenido por demostrado en sentencia... (p.1)

Con base en la jurisprudencia, la ausencia del órgano jurisdiccional no es subsanable y por ende no puede delegar sus funciones específicas a la policía judicial. Por lo tanto, ante este incumplimiento se considera una irregularidad de los agentes de investigación y el propio órgano jurisdiccional, y a raíz de ella se pueden alterar aspectos importantes como la validez de la prueba en el proceso penal.

Según Resolución n°. 1512–2012 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas y veintiocho minutos del veintiocho de setiembre del dos mil doce:

CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO

...Si bien es cierto, no puede afirmarse que el juez penal no fue quien directamente levantó el cadáver, ello no descarta que no se haya cumplido con lo presupuestado en el artículo 191 del Código Procesal Penal, pues basta con que la autoridad jurisdiccional disponga y ordene el levantamiento del cuerpo para dar por satisfecho el requerimiento normativo aludido, puesto que existen otras dependencias especializadas que se encargan de los aspectos técnicos de dicha diligencia, debiendo entenderse que, lo trascendental, es que dichas diligencias se den bajo el aval y supervisión de la autoridad jurisdiccional, tal y como aconteció en el presente caso, sin que se haya manifestado controversia alguna en ese sentido... (p.13)

Como puede apreciarse de los extractos jurisprudenciales que se han traído a colación, con respecto a las diligencias de levantamiento de cadáveres, es fundamental la presencia del juez, en el sentido de que no es propiamente el órgano jurisdiccional quien realiza el acto material del levantamiento del cuerpo, sino que al estar presente en el sitio del hecho y avalar todas las actuaciones, lo que le compete es ordenar a las otras instancias (léase al Organismo de Investigación Judicial) el respectivo levantamiento y una vez concluido esto supervisar que los agentes de investigación hagan el retiro del cadáver.

III. Problematicación

Al realizarse el levantamiento e identificación de cadáveres dentro del marco de los actos definitivos e irreproducibles, la presencia del juez

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

resulta ser de suma importancia para el cumplimiento de las formalidades del Artículo 191 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, el incumplimiento de dicha formalidad y el no tomar en cuenta las consideraciones sustantivas de este acto, puede violar las garantías procesales de las partes, en el sentido de que la legitimidad de la prueba, siendo el elemento esencial para descubrir la verdad real de lo ocurrido, puede verse vulnerada por realizarse una aplicación indebida de la norma.

La importancia de esta investigación se ve reflejada en el valor probatorio que tiene el levantamiento e identificación de cadáveres al afirmarse por qué es necesaria la presencia del juez para que sea legitimado el acto, cumpliendo con las características de un acto definitivo e irreproducible.

Por último; ¿cómo es que el incumplimiento de las formalidades y la omisión de los aspectos formales y sustantivos del acto pueden repercutir en los derechos y las garantías de las partes y del proceso en general? Por eso se pretende ampliar el panorama para entender el valor que tiene la prueba derivada de este tipo de actos, dentro del proceso penal.

Según la resolución n°. 872–2008 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciocho horas con doce minutos del diecinueve de agosto del dos mil ocho: *“El fin inmediato del proceso penal es la búsqueda de la verdad, a efecto de reconstruir conceptualmente el evento histórico que se investiga, siendo la prueba, recibida bajo parámetros indiscutibles de legalidad, el medio idóneo para arribar a esa verdad.”* (p.3).

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Así pues, la prueba es el elemento principal por el cual se tiene como fin acercar al juzgador y las demás partes del proceso a una realidad, que ayuda a comprobar cómo es que realmente sucedieron los hechos. No obstante, para que el acto probatorio tenga validez debe cumplir con las formalidades de la ley para llegar a esa verdad y, por último, se debe destacar que una vez que sea admisible y cumpla con los criterios de validez, la misma tomará preponderancia dentro del proceso penal, por eso es importante examinar, también, el valor de la prueba en esta investigación.

IV. Justificación del tema

Esta investigación se fundamenta en la necesidad de reseñar las principales características sustantivas y formales del levantamiento e identificación de cadáveres dentro del marco de los actos definitivos e irreproducibles, y a su vez, contraponer todos los presupuestos que a su respecto se han definido, con las tendencias que pretenden flexibilizar los criterios para su realización.

En este mismo sentido, se tiene como fin realizar un análisis de las características de los actos definitivos e irreproducibles en la normativa del Derecho Procesal Penal costarricense, para conceptualizar y determinar casos o situaciones en los que estos se realizan y la relación que tiene la participación de los sujetos procesales como el juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial en estos mismos.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Asimismo, se pretende hacer un análisis de las formas utilizadas por la policía judicial en torno a su participación en el levantamiento e identificación de cadáveres, pero también se incluye en la investigación una referencia de la participación que tienen instancias como el Ministerio Público o la propia Defensa Pública.

Por lo tanto, esta investigación podría esclarecer situaciones que se presenten en el futuro como un antecedente valioso para el proceso penal, como la importancia de la participación del juez en dicho acto definitivo e irreproducible.

Es importante señalar que para la construcción del entramado teórico de esta investigación se ha hecho uso del instrumental propio del garantismo penal, especialmente con base en los postulados de Ferrajoli (1995).

Para la conducente y a manera de resumen, el garantismo es una corriente de pensamiento que visualiza el sistema penal desde tres perspectivas, una como modelo normativo, otra como teoría jurídica de la validez y la eficacia y también como una filosofía política, de manera que este es el matiz que tiñe lo que aquí se ha desarrollado y a partir del cual se han establecido las líneas guía en torno al debido proceso, el derecho de defensa y los criterios para la legitimidad de la prueba.

Al respecto Ferrajoli (1995) expone que:

...una primera acepción, garantista, designa un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad, SG propio del estado de derecho, que

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos, en consecuencia, es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva... (pp.851-852)

Con respecto a esta primera acepción, de cual se basará esta investigación se trata de resaltar la importancia del cumplimiento de la norma procesal en el sentido de que al estar ligada estrictamente con la legalidad se debe entender que se deben seguir los lineamientos que la ley establece, para que las partes del proceso puedan gozar libremente de las garantías procesales que el mismo les otorga.

Por lo tanto, al ajustarse a dicho modelo garantista brindará una mayor protección a los derechos de las partes. No obstante, para que se ajuste a dicho modelo, no solo debe ser de estricta legalidad, sino que debe cumplir con la validez y la eficacia, siendo está, otra de las teorías garantistas.

En relación al segundo postulado de la teoría jurídica de la validez y la eficacia de Ferrajoli (1995) expresa que:

...una teoría garantista del derecho penal normativista y realista al mismo tiempo: referida al funcionamiento efectivo del ordenamiento tal y como se expresa en sus niveles más bajos, sirve para revelar sus rasgos de validez y sobre todo de invalidez; referida a los modelos

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

normativos tal y como se expresan en sus niveles más altos, es idónea para revelar su grado de efectividad y, sobre todo de ineffectividad. Bajo ambos aspectos el garantismo opera como doctrina jurídica de legitimación y sobre todo de deslegitimación interna del derecho penal... (p.852).

La validez y eficacia, son de suma importancia para el tema de esta investigación porque, así como un modelo normativo debe estar plasmado bajo consideraciones de “ser” y “deber ser” para su funcionamiento efectivo, igualmente un acto probatorio debe ser válido y eficaz para poder surtir efectos en el proceso penal y facilitar el correcto funcionamiento de este. Por lo tanto, se puede afirmar que la primera teoría normativista está ligada estrictamente con esta segunda de la validez y la eficacia, y se puede determinar que un elemento tan importante como la prueba para que esta sea válida y eficaz, debe cumplir con la legalidad, es decir con el cumplimiento de la norma.

Por consiguiente, la aplicación de estas acepciones impulsa que el modelo garantista se ajuste al proceso penal a beneficio de las partes y que permita la validación de sus derechos dentro de las garantías procesales, como lo es la legitimidad de la prueba, derecho de defensa y en el cumplimiento del debido proceso. Por lo tanto, la teoría de la validez y eficacia es importante para el correcto funcionamiento del proceso penal y así pueda brindar una mayor efectividad en el mismo.

Y en cuanto a la explicación del tercer y último postulado del garantismo como la filosofía política, Ferrajoli (1995) expone que:

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

...impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento jurídico, es decir, entre "ser" y "deber ser" del derecho. Y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación de la deslegitimación ético-política del derecho y del estado..." (p.853)

En relación a la tercera aceptación de la teoría garantista, se puede afirmar que el garantismo es la base fundamental para esta investigación, en el sentido de que se pretende seguir una corriente de pensamientos ideológicos, políticos y legales en favor de los derechos y las garantías de los ciudadanos dentro del proceso penal, es decir, dentro del marco de la construcción democrática del Estado.

Con respecto al garantismo, García (2006) sostiene:

Sólo un pueblo conocedor y respetuoso de su Constitución puede construir en libertad un Estado de Derecho. La misión del Estado es garantizar a los ciudadanos la posibilidad de realizarlo, ni más ni menos que eso. El derecho procesal debe ser una expresión de esta ideología, eso es lo que sostiene el garantismo, el apego a nuestra Ley Fundamental. (p.18)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Al hacer referencia a la figura del garantismo, se puede concluir que es importante para el Estado, por garantizar a los ciudadanos el goce de sus derechos en la sociedad de forma procesal.

Por lo tanto, se debe respetar la ley en el sentido de que un estado debe estar ligado estrictamente al cumplimiento de sus normas para hacer valer las garantías procesales que el propio ordenamiento jurídico les otorga a las personas.

V. Estado de la Cuestión

Si bien en cuanto al levantamiento e identificación de cadáveres, en Costa Rica existe jurisprudencia que aborda el tema y también hay libros en materia procesal penal y códigos comentados que explican algunos detalles en su contenido desde una perspectiva general, el objeto de estudio que se desarrolla en esta investigación no ha sido muy desarrollado a nivel nacional.

Desde el punto de vista doctrinal, existen diversos libros e investigaciones que versan sobre actos definitivos e irreproducibles en términos amplios, sin embargo, luego de realizar un análisis detallado del estado de la cuestión en las bibliotecas del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y de diversas universidades públicas y privadas respecto al objeto de estudio, se determinó que no hay trabajos similares que versen exclusivamente sobre el levantamiento e identificación de cadáveres.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En resumen, a nivel nacional no hay mucho desarrollo referente al tema, por ende, en esta investigación se abordarán estudios, teorías, análisis, jurisprudencia sobre un solo acto y se pretende ampliar el panorama en conocimiento y práctica para que se pueda analizar con más amplitud el tema de esta investigación.

A nivel internacional, el tema sobre los actos definitivos e irreproducibles es bastante amplio en el sentido de que, en la búsqueda de información, existen diversos trabajos de investigación y doctrina en torno al acto probatorio y su estrecha relación al proceso penal. Cabe mencionar que al momento de la búsqueda se determinó que el nombre de los actos definitivos e irreproducibles, es reconocido también en países como: Colombia, México y otros países de América Latina donde existe gran variedad de información en cuanto a estos actos.

En cuanto al levantamiento de cadáveres a nivel internacional se incorporan a esta investigación diversas concepciones propias del derecho comparado, para conocer cómo se puede complementar el Artículo 191 del CPP costarricense en los ordenamientos jurídicos de otros países.

VI. Objeto de estudio

El objeto de estudio es el artículo 191 del CPP, propiamente el acto del levantamiento e identificación de cadáveres, visto bajo la óptica de los actos definitivos e irreproducibles y confirmando la necesidad de control jurisdiccional del acto.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Para esta investigación se utilizará dentro de los tipos de dimensión temporal, un estudio longitudinal, que se reflejará en un lapso de tiempo aproximado de hace 10 años vía jurisprudencial, sin embargo, la doctrina puede variar de los años con el fin de aportar a la investigación, conocimientos fundamentales que sirven para el complemento del entramado teórico de esta investigación, sobre los actos definitivos e irreproducibles como el levantamiento e identificación de cadáveres, su importancia en el proceso penal, su trascendencia para las garantías procesales de las partes y la necesidad de cumplimiento de las formalidades para hacerlo acorde con el principio del debido proceso. No obstante, es importante mencionar que se utilizará el material más reciente y únicamente referenciado al tema de la investigación.

En relación con el objeto de estudio, los fenómenos a estudiar son su definición jurídica, normativa y su marco legal, la etapa del proceso penal y su función, desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, definición sobre el indicio, la prueba y su validez, el principio del debido proceso y sus garantías, y por último sobre el derecho de defensa y el valor de la participación del juez.

En cuanto a la investigación el espacio geográfico para la recolección de datos se encuentra ubicado en Costa Rica, principalmente en el Poder Judicial, (donde se investigará mediante los instrumentos y técnicas para la búsqueda de información), sin dejar de lado los aportes que se pueden obtener del análisis del derecho comparado.

VII. Formulación del problema

La pregunta que da pie a esta investigación es la siguiente:

1. ¿Es el levantamiento e identificación de cadáveres un acto definitivo e irreproducible en el que necesariamente tiene que contarse con control jurisdiccional?

Como consecuencia de la pregunta general antes planteada pueden derivarse otras que igualmente le dan relevancia al objeto de estudio, por ejemplo:

1. ¿Cuál es el riesgo de ejecutar el levantamiento e identificación de cadáveres sin la presencia del juez desde la perspectiva del principio del debido proceso, el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba?
2. ¿Cuál es el fundamento de las corrientes que proponen flexibilizar los criterios para la relación del levantamiento e identificación de cadáveres sin la presencia del órgano jurisdiccional?

VIII. Objetivos de la Investigación

VIII.1. Objetivo General

- Evaluar cuáles son las principales características y los criterios necesarios para enmarcar el levantamiento e identificación de cadáveres, contenido en el numeral 191 del CPP, como un acto definitivo e irreproducible.

VIII.2. Objetivos Específicos

- Conceptualizar el levantamiento de un cadáver dentro del marco de los actos definitivos e irreproducibles y estos a su vez dentro de las acciones de relevancia en la etapa preparatoria del proceso penal.
- Analizar cómo el levantamiento e identificación de un cadáver sin las debidas formalidades puede tener incidencia en la legitimidad de la prueba.
- Examinar cómo la presencia o ausencia de un juez, puede afectar la realización de un acto como el levantamiento de un cadáver.
- Analizar las corrientes de pensamiento que proponen la flexibilización de los presupuestos normativos para la realización del levantamiento e identificación de cadáveres.

IX. Alcances y Limitaciones

IX.1. Alcances

La presente investigación abarcará aspectos sustantivos y formales de los actos definitivos e irreproducibles como el levantamiento de cadáveres, con el fin de lograr una mayor contextualización basada en doctrina y jurisprudencia sobre dichos actos y pretenderá contraponer todas aquellas tendencias que pretenden modificar aspectos de formalidad que pueden flexibilizar las garantías procesales.

En ese mismo sentido, el presente estudio se basa en el numeral 191 CPP sobre levantamiento de cadáveres, y el valor que tiene la participación del juez de garantías en dicha diligencia, desde una perspectiva del debido proceso, derecho de defensa y legitimidad de la prueba.

IX.2. Limitaciones

Esta investigación se caracteriza por ser de naturaleza cualitativa en relación con el estudio que se le hace una determinada diligencia como lo es, el levantamiento e identificación de cadáveres y la importancia que tiene la participación del juez desde un punto de vista de la legalidad y de garantías procesales, por lo tanto, se aplicó como instrumento, la entrevista.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Una de las limitaciones de esta investigación, fue la disponibilidad que tenían únicamente los jueces y fiscales, que no siempre era total debido a la gran cantidad de trabajo que se presentan en los juzgados y fiscalías. De la misma manera también con la coordinación posterior que debía realizarse para que fuese una próspera entrevista sin interrupción alguna, sin embargo, es importante mencionar que, con los demás entrevistados no existió problema alguno y a pesar de las circunstancias ocurridas en la aplicación del instrumento, se recolectó bastante información y argumentos para estructurar un análisis de las diferentes entrevistas realizadas a cada funcionario judicial.

X. Marco Metodológico

X.1. Tipo de Investigación

En cuanto a la naturaleza, se trata de investigación tipo cualitativa, ya que se pretende realizar un estudio a diferentes grupos de población que tienen relación directa con el objeto de estudio. En igual sentido, se pretende analizar los diversos insumos encontrados a lo largo del proceso investigativo, para la generación de una teoría general sobre el objeto de estudio, que pueda servir de base para futuras investigaciones.

X.2. Finalidad

La investigación sobre un determinado acto definitivo e irreproducible como lo es el levantamiento e identificación de cadáveres, permitirá una

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

mayor comprensión en cuanto a su aplicación en el proceso penal desde el punto de vista legal, normativo, jurisprudencial y con contenido doctrinario, por lo tanto, la finalidad de la misma es principalmente teórica.

X.3. Carácter

Con respecto al carácter de la investigación, la misma será de carácter descriptivo y correlacional ya que se pretende realizar un estudio en relación con el tema, con profesionales en la materia jurisdiccional, fiscales, defensores públicos, profesionales del área de investigación y además se proponen puntos de vista, opiniones, interpretaciones y soluciones para lograr un análisis de cada una de ellas.

XI. Sujetos y fuentes de información

XI.1. Sujetos

Jueces, fiscales y defensores públicos del Poder Judicial que tengan experiencia y conocimiento de los actos definitivos e irreproducibles para prueba en el proceso penal, investigadores del Organismo de Investigación Judicial y agentes de la Sección de Inspecciones Oculares y recolección de indicios de este Organismo, tanto el personal como la jefatura.

XI.2. Fuentes de primera mano

- Personas (Profesionales en la materia Jurisdiccional y de Investigación)
- Doctrina jurídica
- Sitios web
- Jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte y de los Tribunales de Apelación de la Sentencia Penal

XI.3. Fuentes Secundarias

- Libros
- Documentos electrónicos
- Artículos de internet
- Noticias nacionales

XII. Técnicas e instrumentos para recolectar información

XII.1 Entrevista

La entrevista se entiende como: *“los encuentros reiterados cara a cara entre el investigador y el entrevistado, que tienen como finalidad conocer la opinión y la perspectiva que un sujeto tiene respecto de su vida, experiencias o situaciones vividas”*. (Campoy y Gomes, 2009, p. 288). Por lo tanto, en esta investigación es importante la técnica de la entrevista para

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

la recolección de información donde se conocerán argumentos de personas profesionales que tienen experiencia en el tema de la investigación.

Capítulo II. El Proceso penal en Costa Rica y Etapa Preparatoria.

I. Proceso Penal

Para comprender de la mejor manera la conceptualización del procedimiento penal, el autor Jofré (1941) afirma que el proceso penal *"es una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables"* (p.12). Esto significa que el procedimiento penal está conformado por una serie de actos legales que, desde el inicio de una investigación, con lleva todo un procedimiento preparatorio para que el juez tenga conocimiento sobre el delito, de sus autores y así proceder en la aplicación de la ley penal.

Desde el punto de vista normativo Florián (1927) expresa que el proceso penal:

...es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso [...]es el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos, o sea, se provee a la definición de una concreta relación de derecho penal... (p.5)

Se debe entender que el cuerpo normativo del proceso penal está establecido en la ley, donde hace referencia a todos los actos, etapas y

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

órganos que están determinados para el funcionamiento del mismo. Al contener una serie de actos se puede afirmar que son practicados por los sujetos u órganos del proceso, tanto del ámbito jurisdiccional como del área de investigación para la aplicación de la ley y descubrir la verdad de un hecho delictivo.

Por lo tanto, en el proceso penal el cumplimiento de las normas jurídicas y sus formalidades son de suma importancia para el funcionamiento del mismo.

Con respecto a otra de las definiciones del proceso penal, Manzini (1929) afirma que:

...es el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal para obtener del órgano jurisdiccional (juez) la confirmación de la pretensión punitiva deducida por el órgano ejecutivo (ministerio público) y, eventualmente, para realizarla en forma coactiva, constituye la actividad judicial compleja y progresiva que se llama proceso penal... (p.15)

Se puede determinar que, una vez concluidas todas las diligencias de investigación en torno a un delito, donde se recolectaron suficientes elementos de prueba e indicios por parte de los agentes de investigación, el órgano jurisdiccional confirmará si con base a dichas diligencias podrá determinar la autoría del delito.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En lo que se refiere al funcionamiento del proceso penal, se debe entender que:

Al Derecho procesal penal le corresponde, como instrumento de la función jurisdiccional, determinar si la conducta tipificada en el Código Penal debe ser castigada mediante la imposición de la pena. Los términos delitos, pena y proceso son rigurosamente complementarios y no se puede excluir a ninguno de ellos. De modo que, para la imposición de una pena, será siempre indispensable la existencia previa de un proceso penal finalizado con sentencia condenatoria. (Rifá, Richard y Riaño, 2006, p.29)

Por lo tanto, la base del proceso penal, conforme a la función jurisdiccional es la determinación del delito para ser castigada mediante la interposición de una pena. Sin embargo, siempre debe existir el delito como tal, para la aplicación de una pena, por eso se hace referencia a la estricta relación de ambos términos.

A partir de las definiciones anteriores se puede afirmar que el proceso penal este compuesto por un conjunto de normas jurídicas que deben ser interpretadas bajo las formalidades de la ley. Por consiguiente, en cuanto al levantamiento e identificación de cadáveres, la norma se encuentra en el numeral 191 del presente Código Procesal Penal. Por lo tanto, las definiciones sobre el Derecho Procesal Penal, permitirán conocer la importancia del cumplimiento de las normas jurídicas para el correcto funcionamiento del proceso penal donde está preestablecido cada sujeto y órgano, tanto de investigación como jurisdiccional, correspondiente a colaborar en el descubrimiento de la verdad y aplicación de la ley.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En relación con las normas jurídicas con énfasis en el numeral 191 del CPP, como parte inicial del proceso se encuentra la etapa preparatoria.

II. Etapa Preparatoria

A nivel costarricense, la etapa donde se practican las diligencias de investigación, dentro de las cuales se encuentra el levantamiento de cadáver, se denomina la preparatoria, por lo tanto, Sánchez (2009) explica que:

La etapa preparatoria está prevista para que en ella se realice la investigación del hecho para determinar la verdad real de lo ocurrido, saber sus circunstancias de modo, tiempo y lugar y conocer la identidad de sus responsables, con la única finalidad de establecer si existe mérito, es decir, fundamento para realizar el juicio oral. (p.88)

En la etapa preparatoria, se realizan todos aquellos actos de investigación como recolección de pruebas, indicios, e inspecciones con el fin de verificar si la conducta realizada en el lugar de los hechos constituye un delito y conocer la identidad del culpable, para que todos esos elementos obtenidos durante dicha etapa, sean valorados y admitidos por el juez para dar inicio con la apertura del juicio oral.

Del mismo modo, en la etapa preparatoria se practican todos aquellos actos de investigación en torno a un delito, por ende, cuando se trata de los actos definitivos e irreproducibles, el levantamiento de cadáver es una diligencia

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

que se debe realizar en dicha etapa, con la instrucción del Ministerio Público y la presencia del Juez de garantías.

En cuanto a la etapa preparatoria, el Ministerio Público se caracteriza por ser el órgano, encargado de la instrucción de la investigación preparatoria y el Juez de garantías con su respectiva participación en dicha etapa. No obstante, en 1996 se realizó un cambio en cuanto a las funciones que ejercían dichos órganos.

“...Uno de los cambios fundamentales establecidos en el código de 1996 es la eliminación de la instrucción a cargo de un juez. Encomendándole la investigación preparatoria al Ministerio Público, ello conforme a la tendencia del Derecho Comparado al respecto. Así se convierte al Ministerio Público en el dueño" de la investigación preparatoria...” (Llobet, 2012, p.446)

En referencia a la etapa preparatoria antes de la modificación del año 1996, el juez era el único encargado de la investigación preparatoria siendo este un órgano jurisdiccional dirigiendo la totalidad de la investigación. Al modificarse dicha funcionalidad de la etapa preparatoria, el encomendar al Ministerio Público la dirección de toda la investigación preparatoria fue vital, ya que en sus atribuciones tiene las características propias de un órgano investigador con el auxilio de la Policía Judicial y sus agentes.

En cuanto a la modificación de la instrucción de la etapa preparatoria, Llobet (2012) afirma que se realizó con el fin de acentuar la forma acusatoria del proceso penal, y por otra parte simplificar y dinamizar la tarea de investigación. Otra de las razones que originaron dicho cambio,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

en relación con la dignidad del imputado, era que la entrega de ambas funciones como la de requerir y la de decidir asignadas a un solo órgano estatal como el juez de instrucción, no era de susceptibilidad pensar que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en el órgano decisor.

Ante dichas funcionalidades atribuidas al juez, con el fin de garantizar más al perseguido, se esfuma la idea de que:

...nadie es buen guardián de sus propios actos, esto es, quien está comprometido con la eficiencia de una investigación no puede ser, al mismo tiempo, quien controla el límite de sus poderes... (Bernal, De la Rúa, Maier, Grinover, p.21-23) Por lo tanto, no se consideraba que el juez, fuera parte de la instrucción de toda la investigación preparatoria y la vez parte dentro del proceso penal como el órgano encargado de impartir justicia.

Por otro lado, en relación con la diligencia del levantamiento e identificación de cadáveres, y la función que le corresponde al juez que, además de estar presente y realizando sus funciones en la etapa preparatoria, debe verificar que no se afecten ninguno de los principios y garantías que la ley establece.

No obstante, a nivel jurisprudencial se menciona la etapa preparatoria del proceso penal, como la etapa de la investigación, en el sentido de que además indica cual es el fin por la que está establecida y su vez hace referencia de cuáles son las partes intervinientes en dicha etapa y sus funciones respectivas como la del Ministerio Público y la del Juez.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Según resolución n°. 1231-2000 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

...Ciertamente, las disposiciones de la nueva normativa procesal penal establecen que el Ministerio Público ejercerá la acción represiva en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo, teniendo a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran, correspondiéndole al juez del procedimiento preparatorio realizar las gestiones propias de esta etapa, controlando el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución Política, el Derecho Internacional y Comunitario, y el Código Procesal Penal vigentes en nuestro país, de tal manera que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales y los jueces, salvo excepciones expresamente previstas en la legislación adjetiva, no podrán realizar actos de investigación -artículos 62 y 277 del Código Procesal Penal respectivamente-. En conjunción con lo establecido anteriormente, el Ministerio Público, en el desempeño de sus funciones, cuenta como auxiliar, a la policía judicial, quien investigará los delitos de acción pública, impidiendo que se consumen y agoten, individualizando a los autores y partícipes y reuniendo los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación, entre otras funciones... (p.1)

La jurisprudencia hace referencia a las actuaciones tanto del Ministerio Público (como el ya constituido dueño de la etapa de investigación) y al juez en el cumplimiento de sus funciones como el cerciorarse de que todo

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

marche la a perfección en la recolección de pruebas y que no se afecte ningún derecho fundamental de las partes, de ahí la importancia de la presencia del juez y aún más porque el mismo código procesal penal establece en cuales actos de investigación debe estar presente y uno de ellos es en el levantamiento de cadáveres, ya que se caracteriza por ser un acto definitivo e irreproducible en el que debe estar presente para que no se afecte ningún derecho fundamental, según lo expresa el Código Procesal Penal.

Por lo tanto, el Ministerio Público con el auxilio de la policía judicial y la presencia del órgano jurisdiccional son partes fundamentales para la diligencia del levantamiento del cuerpo y la etapa preparatoria.

En lo que se refiere a la etapa preparatoria, en el numeral 274 del CPP, la misma tiene como fin determinar si existe base suficiente para la apertura del juicio; es decir que en la etapa de investigación se recolectaron bastantes elementos que permitan realizar la acusación del hecho delictivo por medio del fiscal, del querellante o de la defensa del imputado.

Para la apertura del juicio, en la etapa inicial de investigación del proceso penal se debieron obtener elementos que permitieran la acusación sobre un delito, se puede afirmar que la base esencial del proceso penal y la cual le da continuidad al mismo, es el elemento de prueba. Por lo tanto, el órgano de investigación es el encargado de recolectar toda la información posible, recolectar huellas, y la ejecución de la cadena de custodia sobre el elemento probatorio encontrado para argumentar la acusación, y se lleve a cabo el inicio de la etapa del juicio con la prueba incorporada.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Esa investigación se lleva a cabo por medio de la recolección de información que realiza el Ministerio Público como órgano investigador y acusador. Esa labor de recolectar datos que permitan determinar la verdad real de lo ocurrido se realiza de muy diversas maneras, por ejemplo, la entrevista a testigos, las inspecciones oculares y el trabajo de peritos y peritas. (Sánchez, 2009, p.89)

Las diligencias de investigación realizadas por el Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Judicial son aquellas practicadas por los agentes del Organismo de Investigación Judicial, quienes tienen el equipo suficiente para la recolección de indicios y elementos de prueba para determinar lo que realmente ocurrió en la escena del crimen. No obstante, este tipo de diligencias son practicadas en la etapa preparatoria, es decir la etapa de investigación, pero más allá del inicio de la investigación para que se active el aparato judicial se debe tener conocimiento sobre el delito.

Según resolución n°.1117-2003 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

...Estos elementos probatorios, si bien se recopilan durante la fase de investigación, la cual tiene por fin básicamente determinar si la causa irá o no a juicio, podrán ser utilizados en el juicio, en vista de que la prueba puede perderse o malograrse si se recibe hasta el momento del debate. Sucede así con el allanamiento y lo que se decomise en ese momento, que es prueba que se realiza generalmente al inicio de la investigación, y se introduce al debate. En la etapa preparatoria, la labor del juez se dirige tanto a garantizar el respeto

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

de los derechos fundamentales, como evacuar prueba en forma anticipada... (pp.1-2)

Por lo tanto, se puede afirmar que también la jurisprudencia hace mención de la importancia de la etapa preparatoria del proceso penal, en el sentido de que, al recolectar suficientes elementos de prueba, indicios y otros relacionados, deberán ser valorados y admitidos para incorporarse a la etapa de juicio, ya que pueden ocurrir casos en los que la prueba no se conserve y se eche a perder. No obstante, la presencia del juez es importante para que los elementos de prueba obtenidos en la investigación no pierdan su validez, por lo que se hace referencia al anticipo jurisdiccional, en donde el juez debe evacuar la prueba de forma anticipada para que se pueda incorporar a la siguiente etapa y a su vez, el deber de respetar los derechos fundamentales.

Se entiende que la etapa inicial del proceso penal, es la de la investigación preparatoria, pero más allá de eso, existe un filtro el cual se debe acudir para el inicio de una investigación y esa es el conocimiento sobre un hecho delictivo. Por lo tanto, la doctrina menciona que se puede iniciar la investigación de algunas formas y una de las principales, es la denuncia.

Sánchez (2009) sostiene que:

Se puede iniciar el proceso ordinario en todos aquellos casos donde nos encontremos frente a un delito de acción pública pura y simple; es decir, donde no es necesaria la denuncia de una persona determinada para poder comenzar la fase de investigación. En tales supuestos, es suficiente con que los órganos encargados de la

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

persecución penal y la investigación de los delitos; es decir, el Ministerio Público y la Policía, tengan conocimiento de un hecho delictivo y, a partir de allí, pueden empezar, por decisión propia, la actividad investigativa dirigida a comprobar el hecho y a identificar a sus autores o autoras. Por ejemplo, en el momento en que un o una fiscal tiene noticia de que en determinado lugar se ha cometido un homicidio, delito que es de acción pública, no requiere de denuncia alguna, sino que por su propia decisión puede iniciar la investigación y realizar las diligencias que estime necesarias para establecer la verdad de lo ocurrido. (p.94)

Se puede afirmar que para el inicio de una investigación en torno a un hecho delictivo no es determinante interponer la denuncia personalmente o por una persona determinada ante la autoridad judicial, sino que los órganos de investigación que tienen a cargo el seguimiento de una causa penal, tengan conocimiento sobre un delito y en ese momento se inicia con la investigación de acuerdo a los motivos por los cuales se considera necesaria la realización de dichas diligencias.

En cuanto a la etapa preparatoria del proceso penal, se puede determinar que es la etapa inicial donde se realiza la investigación en torno a un delito, que en dicha etapa está a cargo el Ministerio Público para dirigir y actuar con el auxilio de la Policía Judicial, y que el Juez de garantías, como el encargado de velar para que todas los actos realizados no violente ningún derecho fundamental, confirmar la legalidad de las actuaciones y que no exista afectación alguna, en la recolección de pruebas e indicios.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Por lo que se refiere a la etapa preparatoria, resulta ser de suma importancia para el artículo 191 del CPP, con base al levantamiento e identificación de cadáveres, porque dicha diligencia es practicada en dicha etapa del proceso, junto a las demás diligencias de investigación como recolección de pruebas e indicios y los llamados actos definitivos e irreproducibles, realizados por los agentes del Organismo de Investigación Judicial, en el sitio donde ocurrió una muerte violenta. Por lo tanto, conocer la función de dicha etapa, es significativo para el levantamiento e identificación de cadáveres para lo que se desarrollará más adelante en esta investigación.

No obstante, además de la importancia y la relación que tiene la etapa preparatoria con el levantamiento de cadáveres, dicha etapa está conformada por sujetos procesales que intervienen en las actuaciones de la investigación en torno a un delito.

Por lo que se refiere a la etapa preparatoria del proceso penal, de acuerdo con las definiciones anteriores se puede afirmar que se conoce como la etapa en donde se realizan todos aquellos actos de investigación para descubrir cómo sucedieron realmente los hechos al momento de cometerse un delito, con la finalidad de tener un panorama más completo sobre esta etapa de investigación, con la instrucción del Ministerio Público y la interpretación de la norma mediante el Juez.

Sin embargo, para dicha etapa se debe hacer mención de los sujetos que intervienen en ella, es decir; los sujetos procesales, por lo tanto, Levene (1993) expresa que:” *...A las personas que intervienen en un proceso se las puede clasificar en sujetos procesales, partes, órganos auxiliares y*

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

terceros...” (p. 227) El proceso penal está conformado por etapas, por cuales se deben concluir una por una y acorde a la ley, para llegar a un resultado final como la sentencia. La primera etapa del proceso denominada “etapa preparatoria”, la cual está conformada por sujetos procesales, donde cada uno de ellos cumple con una función en específico que conlleva una finalidad de colaborar de forma directa e indirecta con las diligencias propias de investigación.

Por lo tanto, los sujetos procesales intervinientes en la etapa preparatoria son los que practican las diligencias del levantamiento del cadáver, donde se pueden conocer funciones tanto de investigación como las del ámbito jurisdiccional en cuanto a la legalidad de los actos probatorios.

II.1. Ministerio Público

Uno de los principales e importantes sujetos de la etapa preparatoria se encuentra denominado el Ministerio Público, por la función de instrucción que tiene sobre la misma de dirigir la totalidad de la investigación, por lo que se refiere Henderson (2005) expresa que:

...El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal, por medio de sus representantes, conforme a los Ministerio Público Función Principios rectores principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes. Tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública, esto en la forma establecida por la ley y practicando las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo... (p. 13, 14)

En relación con el Ministerio Público, se puede apreciar tanto en la Constitución Política, y las leyes especiales relacionadas con dicho órgano de investigación las facultades del mismo, como la relación que tiene con la investigación de un delito, por lo tanto, se debe considerar al Ministerio Público como un órgano esencial para realizar diligencias propias de investigación en torno a la existencia de un delito.

Asimismo, el Ministerio Público es un órgano de investigación perteneciente a uno de los poderes del estado que se encarga de la administración y aplicación de la justicia y que el mismo tiene como fin, velar por el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos cuando se cometen delitos en la sociedad.

El Ministerio Público es una institución que pertenece al Poder Judicial. Se encarga de dirigir las investigaciones penales para determinar la existencia o no de delitos, así como las posibles personas responsables de cometerlos. Es el encargado de proteger los derechos de la ciudadanía, al requerir la aplicación de las leyes ante los Tribunales de Justicia. (Arguedas y Quirós, 2017, p.9)

Se puede afirmar que es un órgano perteneciente al Poder Judicial, que dirige las diligencias de investigación por medio de directrices y con el auxilio de la Policía Judicial, sin violentar ningún derecho a los

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

ciudadanos en el ejercicio de su cargo y que además tienen como finalidad, la averiguación de la verdad al momento de haberse cometido un delito.

En referencia a la labor del Ministerio Público, Llobet (2012) expresa:

La labor del M.P. debe ser cumplida de manera objetiva, buscando la averiguación de la verdad y la aplicación correcta de la ley penal. No debe tratar de buscar a una persona que sirva de simple chivo expiatorio para tranquilizar a la comunidad. Desde esta perspectiva se dice que su función no es buscar a un culpable sino al culpable (p.186)

Todas aquellas diligencias de investigación dirigidas por el Ministerio Público y las realizadas por la Policía Judicial deben ir acorde a la ley, tanto para el órgano de investigación, como para el órgano jurisdiccional. Por lo tanto, su labor se verá reflejada en el cumplimiento de la ley y en la investigación, determinar al culpable del delito.

Además, de las funciones propias del órgano de investigación, se puede presentar situaciones en las que se hace la apertura de una investigación por un hecho delictivo que no fue manifestado por una víctima, sino que llegó a conocimiento del Ministerio Público.

Cuando la institución tenga conocimiento de un delito, debe impedir que se produzcan consecuencias e investigará para determinar cómo ocurrió el hecho y quién o quiénes son las personas autoras. Para cumplir esos fines, puede hacer diligencias de investigación, por ejemplo, requisas, solicitud de allanamientos, registros, toma de

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

muestras corporales y solicitud de informaciones a otras instituciones. (Arguedas y Quirós, 2017, p.9)

Se puede afirmar que las diligencias de investigación van más allá de sus funciones, en el sentido de acercar a una realidad de cómo es que ocurrieron los hechos para determinar quién es el autor del delito, y que pretende además evitar que el delito cometido surta efectos y consecuencias para la víctima y terceras personas. Por lo tanto, la labor de Ministerio Público es vital para la investigación por tener grandes atribuciones en el ejercicio de su cargo.

En cuanto a la actividad propia de la investigación Henderson (2005) afirma que:

...La actividad de la investigación está dirigida a dar explicación de un hecho delictivo, el cual muy frecuentemente surge de la propia versión del ofendido, pero que en ocasiones se plantea a partir del sitio del suceso o escenario del crimen... (p.11).

Por lo tanto, las diligencias de investigación practicadas en la etapa preparatoria siempre van de la mano con la existencia de un delito, y es a partir del lugar donde se cometió el delito que se realiza dichas diligencias y donde se puede afirmar que puede surgir una breve explicación de lo que pudo haber ocurrido realmente, en el sitio del suceso.

La importancia que tiene la participación del Ministerio Público en el Levantamiento de cadáver, se ve reflejada en el papel que realiza ya que a nivel procesal es el que dirige la totalidad de la investigación, y en la

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES**
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO

práctica, los actos probatorios con el auxilio de la Policía Judicial. Sin embargo, en la investigación preparatoria se practica el levantamiento de cadáveres, que a su vez es denominado como un acto definitivo e irreproducible.

Por lo que se refiere al representante del Ministerio Público, denominado Fiscal, en la etapa preparatoria, se destaca por la participación y la relación de trabajo que tiene con la figura del Juez. En relación con la intervención y función del Fiscal en la etapa preparatoria, según Chavarría (2006) expresa que:

...En este sentido la tarea del fiscal es buscar un conocimiento veraz que proporcione al juez una base objetiva, neutral, lógicamente consistente y empíricamente verificable, mediante la evidencia que proporcione una prueba lícitamente obtenida concluyente, que fundamente la acusación... (p. 20)

Por lo que se refiere al Fiscal, sus actuaciones están relacionadas con las funciones del Juez; en el sentido de que debe verificar que la prueba obtenida en la investigación cumpla con las formalidades de la ley en relación a la legitimidad de la prueba, y el Juez tenga argumento para realizar la acusación.

Chavarría (2006) expresa que:

Al juez le corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado...” y “... en el desempeño de tan trascendental función ha de mantener la más absoluta

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

imparcialidad, susceptible de ser empañada si participa en la instrucción.” En este sentido la existencia del fiscal director de la investigación asegura la imparcialidad del juez y agiliza el proceso penal (p. 21).

Se puede afirmar que la figura del Fiscal tiene relevantes atribuciones en el proceso penal, las cuales están ligadas con las funciones del órgano jurisdiccional y que, además, el Fiscal debe seguir la misma línea en cuanto a la objetividad, imparcialidad, legalidad para la celeridad procesal de los actos.

II.2. Policía Judicial

El Ministerio Público es el órgano encargado la investigación preparatoria y siempre con el auxilio de la Policía Judicial por lo tanto la función primordial de esta último, según Henderson (2005) es:

...La función primordial de la policía judicial de investigar los delitos de acción pública, impedir las consecuencias ulteriores del ilícito, identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables, así como la detección técnica de la prueba (Arts. 67 y 285 CPP-96), corresponde a una labor que aclara justamente el verdadero marco de competencia de esta entidad. Dentro de ese esquema, la averiguación de una verdad justifica la razón judicial de sus atribuciones... (p. 20)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En cuanto a la Policía Judicial en sus atribuciones se puede apreciar gran similitud con las del Ministerio Público, éste se denomina como el Organismo de Investigación Judicial y cuenta con una gran cantidad de personal de investigación conocidos como agentes e investigadores. Además, cuenta con equipo especial para la recolección de pruebas en el lugar de los hechos, como en la recolecta de huellas, indicios, y una serie de actos de prueba. Dentro de los actos probatorios está los conocidos actos definitivos e irreproducibles.

En relación al tema sobre el personal de investigación del Organismo de Investigación Judicial, la oficina encargada de recolectar indicios, pruebas y otros elementos, es conocida como la Sección de Inspecciones Oculares, donde cuentan con el equipo necesario para practicar las diligencias de investigación. Además, tiene como finalidad evitar que el hecho ilícito cometido surta efectos a víctimas y terceras personas. Y, por último, la averiguación de la verdad real de los hechos.

Esa verdad policial a la que suelen llegar debe ser tamizada en el marco de la tramitación judicial, que deberá ser corroborable por medio de la prueba recabada, no solo por los elementos que pueda arrojar la misma, sino por la aseveración de la legalidad de su obtención. Lo esencial es que debe tratarse de actos cumplidos conforme a las disposiciones procesales vigentes. Solo así podrían ser incorporados eventualmente de manera válida a la causa. (Henderson, 2005, p. 20, 21)

Cuando se hace referencia a una de las finalidades de la policía judicial, como la averiguación de la verdad de los hechos ocurridos, la prueba

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

obtenida durante la investigación debe ser verificada en la ley, para determinar si cumple con las características de un acto probatorio legal. Y que las actuaciones realizadas por las partes en la etapa de investigación estén apegadas a la legalidad del proceso penal, en relación a la obtención de la prueba.

La policía judicial debe actuar bajo la dirección y el control del Ministerio Público en calidad de auxiliares de investigaciones, su actuación debe ser imparcial y objetiva en la medida de lo posible. Dentro de sus funciones está buscar los elementos que sustenten la tesis acusatoria del ente fiscal, así como aquellos favorecedores de los intereses de la defensa. (Chacón y Zamora, 2017, p.9)

En cuanto a las actuaciones de la Policía Judicial, siempre serán bajo el control y supervisión del Ministerio Público. Se puede afirmar que el cargo que realiza dicho órgano de investigación es fundamental para el auxilio que le brinda al Ministerio Público y que debe cumplir tanto como otros órganos del proceso penal en general, el deber de actuar objetivamente en cuanto a sus diligencias.

Ante todo, la actuación de la policía judicial es prestar auxilio al MP y está sujeta a su dirección; es esencial ya que una labor que exceda el ámbito de sus funciones es absolutamente ilegal y violatoria de las garantías fundamentales del ciudadano. (Chacón y Zamora, 2017, p.9)

Por lo tanto, las diligencias de investigación realizadas por la Policía Judicial no pueden salirse del marco legal de su función, debe seguir los

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

lineamientos que indica el Ministerio Público, ya que, sino que cumplen con los mismos y con la legalidad de los actos probatorios, puede afectar las garantías procesales como, por ejemplo, la legitimidad de la prueba.

Todas las diligencias practicadas por el Organismo de Investigación Judicial, en cuanto a la recolección de pruebas e indicios en el sitio del suceso, son de suma importancia para esta investigación, porque a lo que se refiere la Sección de Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios del Organismo de Investigación Judicial, cuentan con equipo especializado para realizar diligencias de investigación en relación al levantamiento de cadáveres.

Por lo que se refiere a la recolección de indicios, los agentes del Organismo de Investigación Judicial en el sitio de los hechos, en torno a una muerte violenta, se puede determinar que una vez que se hace el levantamiento, la Policía Judicial continua en búsqueda de pruebas e indicios que con llevan la causal de muerte y un acercamiento a la realidad de cómo es que pudieron suceder realmente los hechos.

En cuanto a la etapa preparatoria, es la Policía Judicial la que se encarga de realizar los actos de investigación propiamente, porque tiene el personal y equipo adecuado para realizar dichos actos, dentro de estos están los denominados actos definitivos e irreproducibles, como el levantamiento de cadáveres.

Es importante señalar que las atribuciones de la Policía Judicial son distintas a las de la Fuerza Pública y precisamente la competencia para el levantamiento e identificación de un cadáver, corresponde a la primera,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

motivo por el cual, ante una escena de muerte violenta, si la Fuerza Pública u otra autoridad de policía administrativa llega antes que la Policía Judicial, su labor se debe limitar a acordonar el área y preservar las cosas en el estado en el que fueron encontradas.

II.3. Juez

A nivel doctrinario, el juez se considera como uno de los órganos más importantes del proceso penal, por la potestad de interpretación de la ley, ante los tribunales de justicia del país y cumple un papel importante para la etapa de investigación de dicho proceso.

Así pues, el juez de garantías en la etapa preparatoria tiene grandes atribuciones respecto a las diligencias de investigación en la recolección de prueba e indicios y para el correcto funcionamiento de dicha etapa como el levantamiento e identificación de cadáveres, por lo tanto, el juez:

Tiene como función esencial controlar que los actos de investigación desarrollados por la policía judicial, en cumplimiento de las órdenes emitidas por el fiscal director de la misma, que impliquen limitaciones a los derechos fundamentales se ajusten a la Constitución y a la ley. (Barreiro, 2017, p.15)

Con base a la función del juez en la investigación preparatoria, la principal es velar porque los actos de investigación que realiza la Policía Judicial bajo las directrices emitidas por el Ministerio Público, cumplan con lo establecido en la ley en cuanto a sus actuaciones y a su vez, las ordenes

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

que emite el Fiscal a cargo. Por lo tanto, el juez controla que todo marche a la perfección en los actos de investigación con el fin de que no se afecte ningún elemento de prueba y los derechos fundamentales de las partes.

Su principal tarea es controlar la actividad estatal en lo que se refiere a la limitación de derechos fundamentales, búsqueda de la verdad y acopio de material probatorio; por tanto, su rol esencial es el de guardián de los derechos y garantías de las personas intervenidas punitivamente. Labor que sin lugar a dudas pretende dotar de legitimidad la persecución penal en tanto busca la salvaguarda de los derechos y libertades de la parte más vulnerable en la relación punitiva, haciendo de ellos verdaderos límites; ejerciendo un control material sobre el poder y convirtiéndose en garantía de las libertades. (Arango, 2010, p. 232)

La importancia de que el juez esté presente en los actos de investigación, además de proteger los derechos y garantías de las partes; es la de dar fe, de que las diligencias de investigación practicadas por la Policía Judicial sean legales. Sin embargo, la ausencia del órgano jurisdiccional en los actos de investigación donde se afecten los derechos fundamentales, puede flexibilizar las garantías procesales de las partes como la legalidad de los actos probatorios, la prueba legítima y el derecho de defensa, todas las garantías procesales en relación al principio del debido proceso.

Según Levene (1993) define la jurisdicción:

...Como el ejercicio de una función pública, o sea, inherente al Estado, constituye un servicio público, en virtud del cual todos los

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

habitantes tienen derecho a pedir que se ejerza la jurisdicción, ejercicio que no puede ser arbitrario, ya que está reglado por normas... (p. 179)

En lo que se refiere a la jurisdicción, es decir la potestad de aplicar la ley ante la sociedad, todos los ciudadanos tienen derecho a que se ejerza la jurisdicción por ser una función pública perteneciente al estado y que por la cual todos tienen acceso, ya que la misma velará por proteger los derechos y garantías de las personas.

En relación con la figura del juez en la etapa preparatoria, se puede afirmar que es de suma importancia que esté presente en las diligencias de investigación donde se puede ver afectado los derechos y garantías tanto para el imputado, como para él ofendido. Además de los actos probatorios, en la etapa de investigación existen los llamados actos definitivos e irreproducibles donde la misma legislación procesal penal, hace referencia en que, si existe una afectación a los derechos fundamentales, es necesaria la presencia del juez.

II.4. Defensa

Otro de los sujetos intervinientes en la etapa preparatoria es la del “Defensor”, que tiene como deber velar por el cumplimiento de la ley, en el sentido de que no se afecte ningún derecho de defensa hacia la persona imputada.

Según Henderson (2005) expresa que:

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

...Ante un sistema de corte acusatorio como el actual, se torna necesario establecer la legitimación de la participación de la defensa en los actos de investigación, propiamente en la fase preparatoria. Su importancia surge a partir de que se trata de una reacción estatal frente a uno o varios de sus administrados, de ahí que parte de las garantías con que debe contar es con patrocinio de letrado... (p. 23)

En Costa Rica se puede afirmar por nuestra legislación procesal penal, que está constituida de un sistema acusatorio, en donde el órgano jurisdiccional acusa y es el motivo por el cual, al momento de realizarse las diligencias de investigación, surge la necesidad de que intervenga un defensor público en favor del imputado y que a su vez este verifique que no se le violente ningún derecho. Por las características del sistema acusatorio motivan la decisión que el Defensor Público sea parte interviniente en los actos de investigación.

Mendoza y Núñez (1999) definen al Defensor:

...El defensor es el profesional en derecho que asiste y representa al imputado en un proceso penal, vigilando el cumplimiento de todas las garantías que rodean su procesamiento, tutelando los derechos e intereses de su defendido y procurando la mejor situación procesal posible para este... (p. 20)

En cuanto a la definición del Defensor, se destaca la figura del garantismo procesal, en el sentido de que se puede considerar al mismo Defensor,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

como un sujeto procesal que protege los derechos y garantías de las personas por medio de su representación.

En cuanto a la intervención de la Defensa en la investigación preparatoria del proceso penal Henderson (2005) expresa que:

...Es claro que la defensa no tiene que cumplir ningún rol con la administración de justicia, salvo velar por los intereses de su representado; más allá de esto no está obligada, la verdad real no es el norte para el cual deben dirigir sus actividades... (p. 25)

Por lo tanto, en cuanto a las funciones propias del Defensor Público en la etapa de investigación, únicamente le corresponde velar por que se cumplan satisfactoriamente los derechos de su representado; y que, además, no debe realizar ningún otro tipo de diligencias relacionadas con la Administración de Justicia. Por consiguiente, en el levantamiento de cadáveres, la presencia de un Defensor tiene mucha importancia en el sentido de que debe verificar que, desde el punto legal, las actuaciones realizadas no afecten ningún derecho fundamental a su representado.

El numeral 191 del CPP establece que el juez debe estar presente en el levantamiento de un cadáver, ante el incumplimiento de la formalidad de la norma jurídica, se pueden afectar las garantías procesales según la jurisprudencia mencionada anteriormente en la parte introductoria de esta investigación, por lo tanto, el Defensor velará porque se cumplan todas diligencias de investigación conforme a la ley para proteger los derechos de su representado. Por eso de suma importancia que la figura de la

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Defensa esté presente en la investigación preparatoria, para fundamentar la defensa de su representado ante el proceso penal.

Ahora bien, mediante las funciones de los sujetos procesales de la etapa preparatoria se puede concluir que cumplen un papel importante en la investigación y que su intervención está establecida en la ley, sin embargo, al haber conocido cada función permite entender más la importancia que tiene para la diligencia del levantamiento e identificación de cadáveres.

Por consiguiente, es importante mencionar que una de las finalidades de la investigación consiste en la búsqueda de la verdad real de los hechos, pero para buscar esa verdad se requiere de pruebas e indicios que demuestren que ocurrió realmente e individualice al responsable.

Hecha la anterior alocución, debe señalarse que el personal de la Defensa Pública del Poder Judicial de Costa Rica tiene dentro de sus funciones la participación en las diligencias de levantamiento de cadáveres (ver circular n°. 26-2003 de la Jefatura de la Defensa Pública), pero a nivel práctico, esta participación suele circunscribirse a aquellas actuaciones de levantamiento e identificación de cadáveres en las que ya existe una persona imputada individualizada, pues de lo contrario la labor de garantía le corresponderá específicamente al órgano jurisdiccional.

Capítulo III. La Prueba y el Indicio.

I. La Prueba

A nivel procesal, se puede considerar la prueba como el elemento más importante dentro del proceso penal, por ser utilizado como base para la averiguación de la verdad y su relevancia en la aplicación de una pena. No obstante, las diligencias de investigación que se realizan en la etapa preparatoria se relacionan directamente con la prueba, en cuanto a la recolección de pruebas e indicios.

En cuanto a la prueba, Taruffo (2002) expresa:

...Se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre. Según esta definición, son prueba tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas típicas) como aquellos que la ley no regula expresamente (las denominadas pruebas atípicas) pero que, sin embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos... (p. 59)

Respecto a la prueba, se debe entender como el elemento que aportara la información correspondiente para descubrir la realidad de los hechos ocurridos en la comisión de un delito. Para que el elemento de prueba tenga validez en el proceso es necesario que cumpla con las formalidades que la ley establece para constituirse como prueba legítima. No obstante, la

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

finalidad se centra en verificar si las pruebas obtenidas en la investigación preparatoria sirven para fundar la acusación del hecho delictivo.

Para entender más sobre la función de la prueba dentro del proceso penal, Taruffo (2002) afirma que “...*se acostumbra a decir que la función de la prueba es la de ofrecer al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, relativo a un hecho, es verdadero o falso...*” (p.60). Esto significa que los elementos obtenidos en la investigación permitirán esclarecer aún más la realidad de cómo sucedieron los hechos, en el sentido de que el juez conforme al delito verificará si los elementos de prueba, tienen coherencia con la realidad o no.

Por lo tanto, la prueba se considera importante por la relevancia que tiene dentro del proceso y se debe entender como todos aquellos elementos que permiten determinar la situación del procedimiento penal, con base al delito.

Siguiendo con este tema Aguilar (2016) señala:

Los juristas están de acuerdo en que la prueba tiene protagonismo central en el proceso; es en el campo probatorio, donde se establecen los temas más álgidos en materia penal, la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado, ha de estar sustentado en pruebas. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica (principio de tipicidad); de ahí la exigencia de que existan pruebas suficientemente aportadas por la acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria. (p. 17)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Se puede afirmar que la prueba es determinante para el proceso penal, por la función de entablar un panorama más específico de la realidad sobre las circunstancias que motivan la ejecución del proceso, sin embargo, la prueba sirve, además para dar certeza de la culpabilidad o la inocencia de la persona acusada de cometer un delito.

En ese mismo sentido, Jauchen (2017) expresa que:

...la producción de la prueba es una especie de método de razonamiento que tiene como fin resolver con el mayor grado posible de certeza la tesis acusatoria que lo provoca, para lo cual es necesario que el tribunal conozca profundamente los hechos y sus circunstancias... (p.19)

Ciertamente y dentro del proceso penal, la prueba sirve como base para dar certeza de los hechos ocurridos al momento del delito, por eso se afirma que además de dar credibilidad de lo que ocurrió realmente, sirve para fundamentar la acusación del imputado, que, a su vez, deberá ser valorada dentro del proceso por el tribunal.

Si en la investigación se recolectaron suficientes elementos de prueba y cumplieron con las formalidades que la ley establece para su admisibilidad en el proceso, se tiene como objetivo que la prueba obtenida sirva para convencer al juez sobre la certeza o no, en torno al delito, para el dictado de una sentencia que puede ser condenatorio o absolutoria.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En lo que se refiere a las diligencias de investigación, la prueba es fundamental en la etapa preparatoria, ya que en dicha etapa se pretende recolectar la prueba suficiente que sirva de base para el proceso, por consiguiente, la diligencia del levantamiento de cadáver es un acto probatorio, practicado por la policía judicial en la recolección de las pruebas.

I.1. Elemento de Prueba

Ahora bien, partiendo del hecho de que la prueba es determinante para el proceso penal porque trasmite una mayor convicción de cómo sucedieron los hechos realmente, se debe entender el elemento de prueba según Calderón (2013):

Elemento de prueba es la prueba misma. Es el resultado del acto de producción de la prueba. Prueba es concepto unificador de los distintos elementos de prueba, agrupados según el signo que les corresponda (positivo o negativo). Entonces elemento de prueba es todo dato, señal, o rastro introducido legalmente al proceso, capaz de producir conocimiento cierto o probable acerca de los hechos objeto de la imputación delictiva, y que sostienen la convicción de los jueces o tribunales, para resolver los casos penales (p.14)

Por lo tanto, cuando se hace mención del elemento de prueba, se refiere a la prueba en sí, la misma que se recolectó en la investigación preparatoria, que se logró determinar la legalidad de la misma y que una vez incorporada al proceso, trasmite una mayor convicción al juez o a los tribunales, de

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

cómo realmente sucedieron los hechos relacionados con el delito, y esa convicción se verá reflejada en el dictado de una sentencia.

Siguiendo con el elemento de prueba, Jauchen (2017) afirma que:

...Se puede denominar bajo este término al dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que se debe decidir... (p.41)

En efecto, se debe entender que el elemento de prueba, una vez introducido al proceso será de mucha utilidad para el juez, con el fin de convencerlo y llevarlo a una realidad de lo sucedido, pero es importante mencionar que pruebas como el levantamiento de cadáver deben cumplir requisitos establecidos por ley, para ser incorporadas de manera legal y que no afecten ningún derecho o garantía procesal.

I.2. Recabar Prueba

Otro aspecto dentro del marco conceptual de la prueba es el “recabar la misma”, por eso en la investigación preparatoria, como se ha explicado en el entramado teórico de esta investigación, la misma se destaca porque en ella se realiza la investigación del delito, con el fin de obtener suficientes elementos de prueba que sirvan de base, para iniciar o desestimar la causa, y también para solicitar un sobreseimiento, sin embargo, esas pruebas pueden ser recabadas.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Siguiendo con este tema, para mayor entendimiento sobre recabar la prueba, es necesario conocer su significado jurídico, por eso, según el Diccionario Social de la Enciclopedia Jurídica, el autor Gisbert (2014) define, “el verbo “recabar” que significa pedir, reclamar algo alegando o suponiendo un derecho.” Por lo tanto, cuando se hace referencia a las pruebas, es cuando el órgano jurisdiccional solicita las pruebas que fueron recolectadas en la investigación para que sean recabadas en la etapa de juicio, es decir que pide las pruebas para mejor proveer en el proceso.

Según Zeferín (2016) expresa que

...Con respecto al desahogo de pruebas, es importante mencionar que el sistema penal acusatorio está diseñado, en esencia, para que las pruebas sean desahogadas en la etapa de juicio, pues es en ese momento en el que el tribunal de enjuiciamiento valora los elementos de prueba que han sido perfeccionados en su personalísima presencia... (p.89)

Una vez recabadas las pruebas, en la etapa de juicio se valoran todos los elementos de prueba que han sido incorporados, sin embargo, en Costa Rica al estar constituido por un sistema penal acusatorio, que investiga y acusa a la vez, todos los elementos de pruebas una vez recabados, se procederá con la acusación del hecho delictivo, para continuar con el procedimiento hasta el dictado de la sentencia.

Según Zeferín (2016) expresa que

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

...Ya se ha hecho mención que existen sistemas acusatorios en distintos países, donde el órgano jurisdiccional analiza la suficiencia probatoria para que el proceso llegue a juicio, como es el caso del derecho anglosajón, con la llamada etapa juicio preliminar, la diversa audiencia preliminar en El Salvador o la etapa intermedia en Guatemala. En esos sistemas el juez analiza si existen medios de prueba suficientes para abrir la etapa juicio; es decir, necesariamente analiza el fondo del asunto y la posibilidad de que prosiga el proceso con las pruebas hasta ese momento recabadas; incluso en sistemas como el salvadoreño, si no existen medios probatorios suficientes, el órgano jurisdiccional los recabará de oficio... (p.89)

En el proceso penal costarricense, en cuanto a la persecución del delito y búsqueda de suficientes elementos de prueba que permitan que el Fiscal realice la acusación, las pruebas recabadas serán analizadas detalladamente en la etapa del juicio para lo que conlleva el destino del proceso.

I.3 Legitimidad de la Prueba

En cuanto a las afirmaciones anteriores sobre recabar la prueba, se debe de ver la prueba también desde un punto de vista legal, no cualquier prueba puede ser introducida al proceso, solo la que pasa por el filtro de la legalidad y tenga validez y eficacia como lo dice Vicuña (2012):

...constituyéndose la investigación preparatoria en la piedra angular que determina la eficacia y eficiencia del sistema de persecución penal, no debiendo realizarse de manera ilegítima porque si las

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

diligencias de investigación se realizan violando garantías constitucionales carecen de validez jurídica (Principio de Legitimidad de la Prueba), y cuando esta irregularidad es trascendental para alcanzar el objeto del procedimiento, esta no puede hacerse valer en perjuicio del procesado, por lo que debe conducir a su absolución... (p.4)

La prueba está ubicada en la etapa de investigación, es decir; en la preparatoria, sin embargo, cuando se realizan las diligencias de investigación, se deben hacer conforme lo indica la ley y sus formalidades, para que prueba en sí, sea válida y eficaz dentro del proceso penal, por lo tanto, en la persecución penal donde se realizan todas las diligencias de investigación, se deben recolectar todos aquellos elementos de prueba de manera legítima.

En el caso contrario de que se recolecten elementos de prueba de manera ilegítima y sean expuestos en el proceso penal, se puede afirmar que afectarían las garantías procesales ya que carecen de validez y violaría tanto el principio del debido proceso como el de la legitimidad de la prueba, por lo que causaría un gran perjuicio a las partes del proceso.

La legalidad de la prueba se encuentra regulada en artículo 181 del CPP, donde se puede que afirmar que los elementos de prueba obtenidos en una investigación, tienen valor si han sido obtenidos por un medio lícito y se puedan incorporar al proceso bajo las disposiciones que establece el CPP.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En cuanto a la doctrina jurídica sobre la legitimidad de la prueba, y el incumplimiento de las formalidades de la ley sobre la prueba, Peña (2006) afirma que: “...*la inobservancia de una garantía constitucional contamina al proceso de ilegitimidad, y afecta así al principio del debido proceso, como única forma válida de imponer una pena al imputado en el marco del Estado de Derecho...*” (p.126) Esto significa que más allá de la ilegalidad de una prueba, se puede afirmar que afecta el debido proceso causando una afectación en las garantías procesales.

Cuando se realiza la diligencia del levantamiento de cadáver en una muerte violenta, la ley expresa que debe estar presente el juez para que se cumpla con la legalidad, sin embargo, en relación a la afirmación anterior se entiende que ante el incumplimiento de una norma, como el que se practique dicha diligencia sin la presencia del juez, se puede afirmar que la obtención de la prueba no cumple con el filtro de legalidad y la misma puede afectar las garantías procesales como el debido proceso, legitimidad de la prueba y el derecho de defensa.

Por lo tanto, cuando se hace mención de la legalidad que debe contener la prueba, es importante el cumplimiento de las normas jurídicas de la legislación procesal penal, sin embargo, el juez de garantías cumple un papel fundamental en la etapa preparatoria con respecto a la prueba y su admisibilidad, por eso Vicuña (2012) menciona que:

...el encargado de admitir o excluir los medios de prueba teniendo que determinar la legitimidad o ilegitimidad de la intervención policial, si ella se encuentra dentro de lo que se entiende por flagrancia delictiva o de peligro inminente de su perpetración,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

verificar que se haya cumplido con todas las garantías tanto en su obtención como en la incorporación de la prueba... (p.11)

La importancia de que el juez de garantías se cerciore que todas aquellas diligencias policiales se ejecuten de manera legal, son de mucha relevancia para la prueba, en el sentido de que verifica que no se violente ningún derecho fundamental en dicha investigación y en la prueba en sí, para que determine si son admisibles o no, para la siguiente etapa del proceso penal.

Con respecto a la valuación de la prueba que hace el juez, según Jauchen (2017):

...Este es el momento culminante del desarrollo procesal, en el cual el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico y razonado sobre el valor acreditante que los elementos probatorios introducidos tengan... (p.52)

Así es como se puede concluir que, a pesar de su intervención en determinados actos de investigación, debe evaluar cada elemento de prueba recolectado por el personal de investigación, posterior a su incorporación al proceso.

Por otra parte, en relación propiamente con la diligencia del levantamiento de cadáver como acto definitivo e irreproducible y su formación como elemento de prueba, Jauchen (2017) explica que:

...Cabe señalar que, como excepción, pueden sólo tomar de la etapa de investigación como prueba las actas de los actos definitivos e

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

irreproducibles y las pruebas anticipadas jurisdiccionalmente, en ambos casos porque su realización requiere posibilitar el contradictorio de las partes... (p.74)

Justamente, y en afirmación a lo anterior, las actas de los actos definitivos e irreproducibles como en este caso, el levantamiento de cadáveres del 191 CPP, pueden ser incorporados al proceso como prueba por medio del acta del levantamiento, que esté ordenada y firmada por el juez de garantías.

Según Resolución n°. 413-2009 del Tribunal de Casación Penal de San Ramón, de las once horas treinta minutos del veintisiete de octubre de dos mil nueve:

...el tema del principio de legitimidad de la prueba, admitiendo que se trata de un tema difícil, particularmente en lo que toca a su tratamiento formal y su valoración, en el que se parte de la base de la supresión hipotética de la prueba espuria (consiste, como su propio nombre lo indica, en una hipótesis esto es, en imaginar aquello que hubiera sucedido, razonablemente, si descartamos mentalmente algo que realmente sucedió), negándole todo valor probatorio. De tal manera se le suprime del proceso, invalidándose también otras pruebas, no ilegítimas, en cuanto hayan sido obtenidas por su medio. (Resolución n° 413-2009, p.2)

En razón de lo mencionado anteriormente, la prueba espuria es aquella prueba que hace referencia a los hechos que ocurrieron realmente, pero se obtuvo de manera ilegal. La legitimidad de prueba consiste en la suposición que se le da a la prueba espuria, es decir una supresión

hipotética, eliminando toda validez probatoria, junto con las demás pruebas obtenidas por su medio.

I.4. Teorías de Validez de la Prueba

En conclusión, se puede visualizar el levantamiento de cadáveres como un elemento de prueba y de qué manera puede ser introducido al proceso, sin embargo, existen teorías de validez que ayudaran a comprender aún más la validez de dicho acto definitivo e irreproducible, y su incorporación al proceso penal.

I. Teoría de los frutos del árbol envenenado

Una de las teorías aplicables en Costa Rica es la de los frutos del árbol envenenado. No obstante, para analizar la diligencia del levantamiento del cadáver, es necesario entender dicha teoría, por eso Jauchen (2017) explica que:

... en que la obtención del algún elemento probatorio practicado en violación a las garantías constitucionales es inválida, excluyéndose no solo esa prueba, sino también todas aquellas que se hayan obtenido con posterioridad como consecuencia del conocimiento de ella... (p.295)

En primer lugar, la diligencia del levantamiento de cadáver es un acto definitivo e irreproducible donde se pueden ver afectados los derechos fundamentales, por eso y según lo establecido en el numeral 191 del CPP,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

el Juez debe estar presente en dicho acto para ordenar el levantamiento del cuerpo, y además formar parte de las garantías, debido a que otra de sus funciones se basa en garantizar las actuaciones de la policía judicial en la investigación del delito.

La teoría del árbol envenenado hace referencia a la violación a las garantías procesales, sin embargo, es oportuno mencionar que la presencia del juez es una garantía procesal. Por eso, se debe entender que, al incumplirse un requisito como el acto presencial del juez, puede afectar la validez del levantamiento.

De la misma manera, y a modo de explicación, en una persecución penal donde se cometieron muchas muertes violentas y se encontraron los cuerpos, si se hizo el levantamiento de los cadáveres sin la presencia del juez, se estaría incurriendo en una violación al artículo 191 CPP, ya que además de ser una garantía procesal el que esté presente, afecta la validez de estos actos posteriores a su incorporación al proceso. En resumen, si se afectan las garantías procesales, la prueba del acta del levantamiento de cadáver es inválida en el proceso (porque no la hizo el juez en el sitio correspondiente) y todas las demás pruebas que se obtuvieron como consecuencia del incumplimiento y conocimiento de la norma.

II. Teoría de la Fuente Independiente

Seguidamente, otra de las teorías de validez aplicadas en Costa Rica, es la de la Fuente Independiente, dicha teoría, Jauchen (2017) la define como: *...las pruebas obtenidas por vías ilegales podían de todas maneras ser*

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

admitidas en juicio si el conocimiento de ellas pudiera haber derivado de una fuente independiente... (p.316). Tal como en el caso del levantamiento de cadáveres, si la Policía Judicial, procedió a realizar el levantamiento de un cuerpo en una muerte violenta sin el acto presencial del juez y debida orden de levantamiento, como se había dicho anteriormente se constituye como prueba ilegal por incurrir a una violación a las garantías constitucionales, razón por la cual fue obtenida de manera ilegal. Pero existe la salvedad basándose en dicha teoría de que pueda ser válida, en el sentido de que su validez sea justificada a través de otras pruebas independientes de esa investigación ilegal, que puedan acreditar el hecho delictivo.

Para Llobet (2016) la teoría de la fuente independiente consiste en que la información que llevó a la obtención de la prueba, se obtuvo de varias maneras, pero uno de ellas no es ilícita, de modo que no se debe decretar la ilicitud de la prueba derivada. Esto significa que no se puede decretar la ilicitud de la prueba, proveniente de una fuente independiente. En el caso del levantamiento de cadáver, si se obtuvo de manera ilegal, es decir, que no cumplió con las formalidades que la ley establece para su validez, como la presencia de un juez de garantías, no se puede decretar como ilícito, si esa diligencia de levantamiento del cadáver fue producto de una fuente independiente.

III. Teoría de la actuación de buena fe

Seguidamente, luego de mencionar las teorías de validez sobre la prueba aplicada en Costa Rica, existe una más que se ha determinado a nivel

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

jurisprudencial que no es aplicable en el País, denominada la teoría de la actuación de buena fe.

Para Llobet (2016) La excepción de buena fe, se entiende como la teoría que tiene como fin considerar que si lo actuado por la policía, de modo que sepa que, si procede ilegalmente lo que obtenga, no se podría utilizar en el proceso. No obstante, si lo actuado por la policía judicial o el Ministerio Público en creencia de que esa actuación si era legitima, no tiene sentido aplicar la ilicitud de la prueba.

Otro de los fines para entender la inaplicabilidad de dicha teoría según Jauchen (2017) explica que:

...a pesar de haberse expedido irregularmente una orden policial, el funcionario que la ejecuta actúa de buena fe. Para ello la Justicia fundamentó que el fin disuasivo que tiene en parte la regla de exclusión pierde sentido cuando el policía actúa en la creencia de que lo hace dentro de los márgenes de la legalidad, de buena fe...
(p.318)

En suma, de lo anterior, para los casos de levantamiento de cadáveres del 191 CPP, la ley tiene establecido el procedimiento a seguir para el correcto funcionamiento del mismo, sin embargo, no puede ser válida la ejecución de esta diligencia si se omiten aspectos formales y sustantivos de la norma procesal. Sobre todo, en una diligencia donde se pueden ver afectados los derechos fundamentales, no puede servir de base justificadora la “teoría de la actuación de buena fe”, en sentido de que como hay un procedimiento

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

establecido por ley, y contiene aspectos formales que se deben de seguir como la presencia del juez.

Por eso, y con el fin de relacionar dicha diligencia de levantamiento de cadáver con la teoría de validez de la prueba sobre la “buena fe”, en el sentido de que, si la policía judicial o el funcionario de investigación que se encuentra en el sitio de suceso procede hacer un levantamiento de cadáver, sin la debida presencia del Juez de garantías, no puede actuar creyendo que lo realizado hasta el momento, se encuentre dentro de los parámetros de legalidad. No obstante, estaría incurriendo en una violación al debido proceso y la legitimidad de la prueba.

Por lo tanto, el que se practique una diligencia como la del 191 CPP, omitiendo aspectos formales como la presencia del juez, mediante dicha teoría, no puede constituirse ese levantamiento como prueba lícita dentro del proceso penal.

I.V. Descubrimiento Inevitable

La teoría del descubrimiento inevitable según Llobet (2016) es aquella que parte del hecho de que aun cuando no se hubiera obtenido la información de manera ilegal que llevó a la prueba derivada, de toda manera se hubiera llegado a obtener esa prueba derivada, de modo que, suprimiendo mentalmente la prueba ilícita, no se suprimiría la obtención de la prueba derivada. Por ejemplo, el imputado que se encuentra presionado ilegalmente, confiesa donde se encuentra enterrado el cadáver, pero la policía judicial ya se preparaba a realizar la búsqueda removiendo la tierra

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

en el lugar que se encontraba el cadáver, de modo que lo hubiera encontrado.

En relación con el ejemplo anterior, en un levantamiento de cadáver, si se obtiene información de manera ilegal expresada por un imputado presionado, sobre la ubicación del cadáver, esa prueba sería ilícita, debido a que se recolectó de manera ilegal, sin embargo en ese mismo momento se encontraba en la escena del crimen la policía judicial con el juez de garantías, donde realizaron debidamente el levantamiento del cadáver, sin tener conocimiento, ni relación alguna de esa información obtenida ilegalmente, por lo tanto, no se puede decretar la ilicitud de dicho acto definitivo e irreproducible porque de cualquier manera la policía ya había encontrado el cadáver y se realizaron todas diligencias pertinentes para su debida obtención.

II. El Indicio

Luego de las afirmaciones anteriores sobre la prueba y de aspectos de suma importancia de legalidad, en la búsqueda de la verdad real de los hechos existe también la recolección de indicios, sobre todo en una diligencia como el levantamiento de cadáver.

Según Echandia (2007):

...Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por si solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales... (p.269)

En ese sentido y a manera de resumen, se debe entender el indicio como aquella circunstancia por la cual conlleva la existencia de otro acontecimiento totalmente desconocido, sin embargo, cuando se hace referencia a una muerte violenta y en el sitio donde está ubicado el cadáver, se pueden observar signos que pueden aproximarse a los hechos de cómo pudo haber sucedido el crimen y con qué medios se consumió el delito, no obstante, no pueden brindar certeza de los mismos por que aún se desconoce la realidad.

Para Pomares y Vadillo (2017) se entiende por indicio:

...toda clase de elemento, objeto, instrumento, huella, marca, rastro, señal, o vestigio, o cualquier alteración de una escena delictiva, que se usa o se produce en la comisión de un hecho delictivo que esté relacionado con este o pueda estarlo, que por sí mismo no tiene la fuerza probatoria suficiente en un procedimiento judicial... (p.82)

Cuando se hace referencia al sitio del suceso, donde ocurrió la comisión de un hecho delictivo como el fallecimiento de una persona por muerte violenta, se puede afirmar que indicios como sangre, huellas, marcas o cualquier otro que haya sido producto del delito y que se encontraran en el sitio, no tienen mucha relevancia probatoria para el procedimiento penal, pero si es importante mencionar que contribuyen en la búsqueda de la verdad.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Por lo que se refiere al indicio, según resolución n°. 485-2001 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

...En términos generales, los indicios son hechos (acontecimientos o circunstancias) que han sido acreditados de manera fehaciente e independiente entre sí (a través de prueba directa) y de cuya relación, conforme a las reglas de la experiencia, puede inferirse lógicamente la existencia de otro hecho (sobre el que no existe prueba directa): «Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro hecho desconocido (el indicado) cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria, será preciso que el hecho "indiciario" no pueda relacionarse con otro que no sea el "indicado... (p.1)

En relación con el indicio, para que se pueda demostrar la existencia de un hecho desconocido, es necesario que el indicio tenga una estricta relación con el hecho que se investiga; es decir con el hecho indicado, por lo tanto, el indicio pretende demostrar la existencia de un hecho que no se puede descubrir de manera directa.

Para Muñoz (2016) la fuente material del indicio es:

...cualquier elemento de la naturaleza capaz de sugerir en su perceptor una idea relacionada con el hecho que se investiga; relaciones que pueden ser causales, de coexistencia o de sucesión... (p.56)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Cuando se hace referencia al indicio en una muerte violenta, pueden existir gran variedad de los mismos, sin embargo, en el sitio es necesario determinar la relación que tienen con el hecho que se está investigando, como en este caso, lo que conllevó la muerte de una persona.

En cuanto a la práctica según Bartels (2013) expresa que:

En la labor policial, se da la recolección de Indicios, ya que al ser el de la escena la primera fase la investigación, el análisis de los elementos localizados u obtenidos y presentados ante los tribunales, serán valorados por el o los jueces para después en el proceso convertirse en Evidencia. (p. 22)

Tanto los indicios, como los elementos de prueba, una vez recolectados en el escenario del crimen, en la fase de investigación, deben ser valorados por el juez para determinar la certeza de lo ocurrido en el momento del delito.

El escenario de la muerte son todos aquellos sitios posibles enmarcados en el periodo de certeza en donde haya transcurrido la escena del hecho que condujo a la muerte, a una persona. Es importante mencionar que cuando se practica la diligencia del levantamiento de cadáveres, en el escenario de la muerte existen múltiples indicios que deben ser recolectados de manera profesional por la policía judicial y siempre bajo la supervisión judicial, a efectos de poder incorporados al proceso, caso contrario podrían producirse vicios absolutos que pueden afectar una investigación que trate sobre una muerte violenta.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

De la misma manera, resulta oportuno indicar que aparte de la recolección de indicios que realiza propiamente la policía judicial, cuentan con un control administrativo de fotografías, tanto en las actuaciones policiales que realizan, como en el escenario del crimen. También se fijan fotografías en el procedimiento de levantamiento de cadáveres, hasta su traslado a la morgue judicial. La fotografía implica tener conocimientos en la investigación de la escena del crimen, en la recolección de indicios o evidencias, en los procedimientos para preservar la cadena de custodia, y conocimiento también para preparar su presentación al proceso penal.

II.1. Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios

Una de las actuaciones más habituales desde el ámbito de la investigación, es la inspección ocular, para Pomares y Vadillo (2017) se define como:

...el conjunto de actuaciones realizadas en el lugar de los hechos por policías especializados en investigación técnico-científica, a fin de examinar el escenario del suceso para localizar, interpretar, fijar y recoger adecuadamente los indicios materiales que se hallen en su interior, con el propósito de esclarecer los hechos, identificar a sus responsables y aportar los elementos de prueba que lo acrediten, empleando para ello el método científico... (p.79)

Esas actuaciones las realiza propiamente el personal de investigación de la Policía Judicial (OIJ), con el equipo adecuado para cada situación dependiendo del hecho delictivo. No obstante, resulta oportuno mencionar

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

que todas esas labores constan en un documento llamado “Acta de Inspección Ocular”.

Siguiendo con este tema, en el Organismo de Investigación Judicial existe una sección especializada en la recolección de pruebas e indicios ante la comisión de un delito, esta sección propiamente se denomina de Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios (SIORI).

Asimismo, el SIORI se encarga de ir al lugar de los hechos donde ocurrió la comisión de un hecho delictivo y recolectar toda prueba e indicios posibles que presuman el descubrimiento de la verdad real de los hechos. Además, practican diligencias con base al procedimiento de cadena de custodia, como las de fijación, recolección, levantamiento, y embalaje de las evidencias físicas para dar respuesta a los requerimientos que puede presentar el proceso penal, dentro de ellas se encuentra la del levantamiento de cadáver estipulado en el numeral 191 del CPP.

A nivel de la investigación, la Policía Judicial tiene importantes atribuciones como órgano investigador en la recolección de pruebas e indicios, por lo tanto, se puede afirmar que además cuenta con equipo especializado para realizar diligencias como la del levantamiento de cadáveres. De la misma manera, resulta oportuno mencionar que, para la diligencia de levantamiento de cadáveres, el SIORI cuenta únicamente con las siguientes guías de actuaciones;

- Consejo Superior. (2016). Circular n°133. Modificación al texto de la “*Guía de levantamiento, traslado, ingreso y egreso de cadáveres a la Morgue Judicial*”. San José, Costa Rica: Poder Judicial

- Guía Criminalística: Bartels, A. (2013). *Investigación y Trabajo del Sitio del Suceso*. Organismo de Investigación Judicial, Unidad de Capacitación de Poder Judicial de Costa Rica.

II.2. Cadena de Custodia

Luego de conocer las funciones del personal de Investigación de la policía judicial en cuanto a la recolección de indicios, estos se rigen mediante un procedimiento especializado para su conservación, por lo tanto, Jauchen (2017) lo define como:

...el procedimiento de control que se emplea para los indicios materiales afines al delito, desde su ubicación hasta que son valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia, y que tiene como finalidad no viciar el manejo que de ellos se haga, y así evitar la contaminación, alteración, daños, reemplazos o destrucción. Desde la ubicación, fijación, recolección, embalaje y traslado de la evidencia en la escena del siniestro hasta la presentación al debate... (p.83)

Se puede afirmar que se trata de un procedimiento especializado en conservar todos los indicios recolectados, para que una autoridad judicial los pueda solicitar en un proceso. No obstante, una de las características más destacadas sobre la cadena de custodia es la protección que se les brinda, para que no sean alterados o modificados por otros funcionarios de investigación o también, terceras personas.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Desde otra perspectiva de Jauchen (2017) explica el procedimiento de la cadena de custodia como:

...conjunto de procedimientos de seguridad destinados a garantizar que los elementos de pruebas materiales que se incorporan y exhiben en el juicio oral guardan identidad física con el material que se sostiene ha sido hallado, recolectado e incautado en el lugar donde se afirma relacionado con el delito que se investiga y que se encuentra en idénticas condiciones fenomenológicas a las que allí tenía ósea, que no haya sido alterado, contaminado, destruido, dañado ni sustituido... (p.81)

En situaciones como la del levantamiento de cadáver, en el sitio de suceso se encuentran cantidades de indicios que deben ser recolectados, sin embargo, deben tener una relación directa con el objeto que se investiga, como la muerte de la persona. La importancia sobre el hallazgo que se les da a los indicios, es determinante porque deben ser recolectados en su estado natural; es decir que no sufran modificaciones, luego deberán pasar por el procedimiento de la cadena de custodia para su respectivo embalaje con el fin de que no se altere o contamine.

Con respecto a la cadena de custodia, se puede afirmar que dicho procedimiento forma parte del debido proceso en las diligencias de investigación en torno a un homicidio, donde se pueden recolectar gran cantidad de indicios, por lo que, a su vez, el debido proceso ha sido desarrollado a nivel derechos humanos, una sentencia muy relevante es la del caso “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México” del 16 de

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

noviembre del 2009 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, se puede afirmar que la aplicación del procedimiento de recolección de indicios es muy importante para toda investigación que trata de muertes violentas, en el sentido de que la obtención de suficientes indicios contribuye en la búsqueda de la verdad para determinar cómo pudieron ocurrir realmente los hechos ante esa muerte, pero eso sí, sin dejar de lado que se debe cumplir un debido proceso, como la cadena de custodia para un correcto funcionamiento en la recolección de indicios.

Capítulo IV. Principio del Debido Proceso y las Garantías Procesales.

Uno de los principios fundamentales en los cuales se rige está investigación, es en el principio del debido proceso, en favor del cumplimiento de las normas del código procesal penal, las actuaciones de investigación que se realizan los casos de levantamiento e identificación de cadáveres del 191 CPP y las garantías procesales que la ley establece.

I. Principio del Debido Proceso

Con respecto al debido proceso, Salmón y Blanco (2012) sostienen que:

El proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. En este sentido, dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. En buena cuenta, el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales. (p.24)

Por eso es importante mencionar que, para una correcta aplicación del debido proceso, es necesario el cumplimiento de aspectos formales y sustantivos de las normas del CPP, para que se pueda hacer uso de las garantías en un proceso penal, como el derecho de defensa.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Un debido proceso, conlleva la protección sobre los derechos de las partes y una correcta aplicación de la ley. Siguiendo con este tema, cuando se hace referencia al artículo 191 CPP se afirma que es una norma procesal en la que se deben cumplir aspectos formales y sustantivos como el que esté presente un Juez. Por lo tanto, se debe seguir y aplicar un debido proceso en razón del cumplimiento de dicha norma para que más adelante esa diligencia del levantamiento de cadáver no afecte ninguna garantía de las partes.

Del mismo modo, cuando se individualiza al responsable de cometer el delito de homicidio, causante de la muerte violenta, y se realizaron las diligencias de investigación donde se procedió a realizar el levantamiento de cadáver sin la presencia del juez; es decir la omisión de los aspectos formales del 191 CPP, ese levantamiento no puede ser tomado en cuenta como prueba legal en el proceso, y de esa manera el incumplimiento de un requisito formal de la norma puede afectar garantías procesales como:

- Derecho de defensa

- Legitimidad de la prueba

En ese mismo sentido, en cuanto al incumplimiento de las normas procesales, Llobet (2012) afirma que: “*Debe reconocerse que el concepto de debido proceso es impreciso, y hasta podría ser sostenido por alguien que todo quebranto a la ley procesal supone una violación al debido proceso*” (p.243). Esto significa que, si no se cumple debidamente con las normas procesales como la del 191 CPP, en el sentido de que se omitan

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

aspectos formales para su correcta aplicación, consecuentemente corresponderían una violación al debido proceso.

Además, en cuanto a la relación que tiene el debido proceso con la garantía procesal como la del derecho de defensa, Llobet (2012) explica que:

...La relación estrecha entre el debido proceso y garantía del derecho de defensa fue afirmada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva CC-9/87 del 6-10-1987, sobre las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Así se dijo que “el llamado debido proceso legal”: abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial... (p.244)

En otras palabras, el debido proceso se rige en el cumplimiento de la ley y que por esa línea de legalidad se aseguran garantías procesales para los ciudadanos. Resulta oportuno indicar que todas las diligencias de investigación que se encuentren reguladas en el CPP como la del numeral 191, van de la mano con la teoría de garantismo, en el sentido de que se aplique la norma conforme a la legalidad de los actos y está a su vez, brinde derechos y garantías a los ciudadanos o a las partes propiamente del proceso penal.

Con este mismo punto, sobre la legalidad de las normas procesales en el cumplimiento del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México” del 16 de noviembre del 2009, dictó una sentencia basada en la aplicación de una debida diligencia en la investigación médico-legal sobre una

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

muerte, sin embargo, exige el mantenimiento en el procedimiento de la cadena de custodia para la conservación de las pruebas e indicios forenses que se recolecten.

De acuerdo a lo anterior, tanto el principio del debido proceso como el procedimiento de la cadena de custodia, respecto al levantamiento de cadáveres, son temas que ya se han sido discutidos a nivel de derechos humanos por parte de la CIDH.

II. Garantías Procesales

II.1. Derecho de Defensa

Por consiguiente, continuando con el tema de las garantías, a nivel procesal, el incumplimiento de las normas jurídicas implica una violación para el debido proceso penal, sin embargo, también afecta las garantías procesales y dentro de ellas, se puede extraer garantías como el derecho de defensa, sobre todo en los casos que se individualiza al imputado en un delito de homicidio.

Con respecto al derecho de defensa, Scorticati (2014) afirma que:

“...entiéndase por tal la facultad que posee toda persona para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se encuentre involucrado. Nadie puede ser privado de la misma en ningún estado del proceso...” (p.7)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En ese sentido, como en los casos de homicidios, en donde los elementos de prueba e indicios recolectados permiten individualizar al responsable de la comisión delictiva para dar inicio con el proceso penal, la ley concede derechos y garantías para las partes del proceso, dentro de ellas está el derecho a ejercer su defensa.

Otro aspecto importante es que de las afirmaciones anteriores se puede determinar el derecho de defensa como una garantía de la que no se puede prohibir a cualquier persona en el proceso penal.

Para Moreno (2010) el derecho de defensa: “...*es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional...*” (p.17). Esto significa que el derecho de defensa, aparte de ser una garantía reconocida por la constitución política, se le da un rango a nivel de derechos humanos. Por lo que, al ser reconocido internacionalmente, tiene mucha importancia para las personas en el ejercicio de su defensa ante cualquier proceso jurisdiccional.

Uno de los inicios sobre el principio de defensa, Constenla (2014) explica que surge años atrás, en la época de superación de la venganza privada y afirma que, en la actualidad, al imputado se le reconocen muchos derechos y garantías, para ejercer su derecho de defensa ante los procesos jurisdiccionales.

Para Jauchen (2017) la finalidad del derecho defensa es:

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

...la de asegurar la igualdad de las partes, se plasma en no poder tomarse en cuenta las pruebas obtenidas con irregularidades procesales, “cuando se produce indefensión efectiva”. Se utiliza la expresión funcionalidad de la prueba como criterio básico en materia de admisión o denegación probatoria, es decir el valor o eficacia que cabe atribuir a una prueba en cuanto incide sobre el derecho a la plena defensa dentro del proceso... (p.290)

En cuanto a la garantía del derecho de defensa, propone las mismas condiciones tanto para el ofendido, como para el imputado, en el planteamiento de su defensa. No obstante, ese derecho de defensa se puede ver afectado por elementos de pruebas que no cumplen aspectos formales.

Justamente, la diligencia del levantamiento e identificación de cadáveres del 191 CPP, está constituida como prueba, una vez realizada con las debidas formalidades, se aporta al proceso como un documento formal denominado “Acta del Levantamiento del Cadáver”. Sin embargo, cuando en dicha diligencia no se cumple con las formalidades, como el acto presencial del Juez, afecta el valor y eficacia de la prueba.

Por otra parte, y a nivel de jurisprudencia también se afirma que, al no cumplirse aspectos formales de la prueba, puede causar una indefensión entre las partes. Por lo tanto, aspectos formales como la presencia del juez en un levantamiento de cadáver son actos que se deben seguir conforme a la ley, para el correcto funcionamiento de la diligencia de investigación y para que esa prueba tenga valor y eficacia dentro del proceso penal.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Ahora bien, el derecho de defensa se ejerce para auxiliar al imputado ante las acusaciones que motivan el proceso penal, y esto, a través de la figura del Defensor. No obstante, el defensor, además de intervenir en el proceso para contribuir la defensa del imputado, también tiene participación en las diligencias de investigación, como en los casos que se individualiza al presunto responsable.

Por eso, Sánchez (2008) afirma que: “...*la intervención de la defensa resulta de suma importancia para hacer valer, de forma clara y definitiva, los hechos y las pruebas que puedan contribuir a fortalecer la posición del(a) acusado(a)...*” (p.65) Esto significa, que la defensa puede intervenir en las diligencias de investigación con el fin de verificar que no se afecten los derechos del imputado. Es oportuno indicar, que mediante las funciones que se mencionaron anteriormente de los sujetos procesales de la etapa de investigación, cabe resaltar que el defensor no interviene como funcionario de la administración de justicia, sino como el encargado de hacer valer los hechos y las pruebas que ayuden a fortalecer la defensa del acusado.

Por lo tanto, y a manera de referencia, cuando se realiza la diligencia de investigación sobre el fallecimiento de una persona, a causa de una muerte violenta y se individualiza al responsable, el defensor puede intervenir en la etapa preparatoria para verificar que las actuaciones realizadas, no violente ningún derecho de su representado, y valorar desde su perspectiva jurídica que se cumplan con aspectos formales, como la orden del levantamiento del cadáver por parte del Juez.

II.2. Valor de la Participación del Juez

Dentro de las diligencias de investigación, se encuentra otra de las garantías procesales, como la intervención del Juez de garantías en el levantamiento e identificación de cadáveres dentro del marco legal de los actos definitivos e irreproducibles.

Por lo que se refiere a la participación del Juez en las diligencias de investigación, Jauchen (2017) afirma que:

...es exclusivamente para el control de la legalidad y resguardo de las garantías constitucionales, no pudiendo realizar ninguna intervención que importe sugerencias probatorias ni implica búsqueda de información... (p.123)

Desde una perspectiva garantista, la intervención del Juez es una garantía que protege y controla otras garantías procesales dentro de la etapa de investigación. Por lo tanto, su intervención no puede ir más allá de su competencia en cuanto a actos de investigación, pero eso sí, puede cerciorarse de que todo se realice conforme a derecho.

Por otra parte, cuando la ley establece su participación en un acto de investigación como el levantamiento de cadáveres del 191 CPP, su intervención tiene un valor más grande, en el sentido de que es parte de las formalidades de una norma procesal y que para que ese acto definitivo e irreproducible tenga validez y eficacia, es necesaria su presencia.

CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO

No hay duda de que la participación del Juez tiene gran valor para el cumplimiento de las normas procesales, y además para los derechos y garantías de los ciudadanos.

En cuanto a la intervención del Juez, según Resolución n°.477-2012 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las siete horas con treinta minutos del diez de octubre de dos mil once:

...salvo aquellas que como excepción debe intervenir el juez, especialmente cuando se requiere la afectación de un derecho fundamental, como sucede con la entrada al domicilio o recintos privados, las comunicaciones privadas, levantamiento de cadáveres, medidas cautelares como la prisión preventiva y en los anticipos de prueba (artículos 191, 193-197, 201,239 y 293 cpp). Precisamente, con el afán de evitar confusiones respecto de la actividad jurisdiccional, se le encomendó al Juez vigilar el respeto de los derechos y garantías de las partes durante la investigación... (p.21)

En relación con el extracto jurisprudencial anterior, se puede reafirmar sobre el deber de participación que tiene el juez en los actos definitivos e irreproducibles, como el levantamiento e identificación de cadáveres del 191 CPP. Y que tiene como finalidad vigilar el resguardo a los derechos y garantías de las partes en una investigación.

Capítulo V. Levantamiento e Identificación de Cadáveres dentro del marco de los Actos definitivos e irreproducibles.

I. Actos definitivos e irreproducibles

Luego de la contextualización y el análisis anterior, sobre las garantías procesales y el debido proceso de los actos de investigación, específicamente en los denominados actos definitivos e irreproducibles como el levantamiento e identificación de cadáveres del 191 CPP, es de suma importancia para el análisis jurídico, conocer de las consideraciones sustantivas y formales que se les dan a dichos actos.

I.1 Definición

En cuanto a una de las definiciones más utilizadas para los actos definitivos e irreproducibles, sobre el acto definitivo en sí, para el autor Jauchen (2017): es aquel *“para servir de prueba en el juicio”, no es necesario repetirlo y mejorarlo procesalmente*”. (p.119) En ese sentido, todo acto definitivo tiene como fin servir de prueba para ser incorporado al proceso. Es importante mencionar que, dentro de los aspectos legales de la prueba para ser incorporada, las diligencias de investigación deben ir apegadas a la legalidad de los actos, es decir que toda prueba debe ser lícita y recolectada conforme lo establece el CPP, para ser incorporada al proceso, sin embargo, el levantamiento e identificación de cadáveres es un acto de prueba que va a servir de base para el juicio, por lo que dicha diligencia, se debe realizar conforme a la ley.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Del mismo modo, para Jauchen (2017) lo irreproducible se define como: “...*aquel acto que no puede repetirse o que no puede repetirse en las mismas condiciones...*” (p.120) Esto significa que, una diligencia como la del levantamiento de cadáveres se debe realizar una vez, y en el momento de la investigación preparatoria con las debidas formalidades. Puesto que, al estar dentro del marco legal de los actos definitivos e irreproducible, un acto de esa magnitud no se puede volver a repetir porque las circunstancias no la ameritan y en razón de que, la ley ya tiene establecido los requerimientos necesarios para su incorporación.

Un acto definitivo e irreproducible, para Núñez (1986) es aquel acto definitivo que servirá de base para la etapa de juicio, y que no va a ser necesario repetirlo en otras circunstancias, ni en el proceso penal. En ese mismo sentido, y en relación con lo desarrollado hasta el momento, el levantamiento de cadáver es un acto definitivo e irreproducible que sirve de base probatoria para el juicio, debido a que no será repetido en otras ocasiones del proceso, solo en la investigación preparatoria.

Siguiendo con el mismo tema, otra de las definiciones sobre los actos definitivos e irreproducible, Sánchez (2008) afirma que:

...el concepto de acto definitivo e irreproducible es un concepto que puede prestarse a confusión, ya que debemos reconocer que en realidad todo acto procesal, sea de recabación de prueba o decisorio, es siempre definitivo pues ese acto, como tal, una vez realizado ya no se puede modificar; y, por otra parte, todo acto procesal es también irreproducible ya que si se vuelve a realizar será otro acto

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

diferente, realizado en otro momento histórico y en otras circunstancias... (p.59)

En razón de lo anterior, una diligencia policial como la del levantamiento de cadáveres, siempre es definitiva, y en efecto, la mayoría de pruebas de carácter decisorio y de recabación son definitivas, por otra parte, existen pruebas que pueden volver a repetirse, pero que no tendrán la misma condición probatoria de cuando se reprodujeron una primera vez. En el caso del levantamiento de cadáveres, tiene la particularidad de que no se puede reproducir en otro momento histórico, ni en otras circunstancias, en el sentido de que es un acto que solo se debe reproducir en un momento determinado por la delicadez del asunto.

En ese mismo sentido, con respecto a los actos definitivos e irreproducibles y la actuación del Juez de garantías, Llobet (1993) afirma que:

Por otra parte, están también a su cargo los actos definitivos e irreproductibles, que, por su naturaleza, no implican una actividad decisoria, sino el mero resguardo de las condiciones necesarias para su eventual incorporación posterior al debate (anticipo de prueba).
(p.110)

Por lo tanto, en una diligencia como el levantamiento de cadáveres, la función que realiza el juez de garantías, en la etapa de preparatoria no es de carácter decisorio, porque si bien es cierto, en esta etapa del proceso lo que se realiza apenas es la investigación en torno a la muerte de una persona, en búsqueda de suficientes pruebas e indicios que permitan el

CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO

descubrimiento de la verdad real de los hechos, sin embargo, el juez lo que hace es garantizar que las actuaciones policiales se realicen de manera correcta para que la prueba eventualmente se incorpore al debate.

Otra de las definiciones de los actos definitivos e irreproducibles según Resolución n°. 499-2011 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las once horas con cuarenta y cinco minutos del once de mayo del dos mil once:

...es una actividad definitiva e irreproductible, y que por eso debió señalarse dicha audiencia. Al respecto, la Sala Constitucional definió qué debe entenderse como un acto definitivo e irreproductible, estableciendo que: “...*un acto es irreproductible cuando exista imposibilidad de ejecutarlas en iguales condiciones, y es definitivo porque su incorporación al proceso disciplinario se podrá realizar sin reiterarlo*”... (p.2)

Por lo tanto, un acto definitivo e irreproductible es aquel que no se puede ejecutar en iguales condiciones, como el levantamiento de cadáveres que se realiza únicamente en la investigación preparatoria, en el sentido de que dicho acto definitivo e irreproductible no tendrá las mismas condiciones si se ejecuta una segunda vez, y no se podrá repetir en otras situaciones ni en el proceso penal.

I.2. Consideraciones formales

Por otra parte, en relación con la formalidad de estos actos, Jauchen (2017) explica que:

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

...Las diligencias que deberán ser formalizadas de ese modo podrían ser: los operativos dirigidos a la búsqueda e incorporación de elementos de investigación, inspecciones, detenciones, reconocimientos y en general toda otra diligencia que se considerara irreproducible o definitiva. Su importancia radica en que estas actas serán las que se introducirán por lectura en el debate oral, por lo que deben estar dotadas de las mayores formalidades posibles que aseguren todos los mismos derechos y garantías que las partes tienen durante el debate... (p.121)

En efecto, los denominados actos definitivos e irreproducibles son diligencias que deben ser formalizadas mediante un acta. En relación con la diligencia del levantamiento de cadáver se introduce como lectura en el juicio oral, en un documento denominado como el “Acta del Levantamiento”, donde deberá contener las mayores formalidades, para el aseguramiento de derechos y garantías de las partes dentro del proceso penal.

Seguidamente, dichos actos tienen como característica:

De agotarse en sí mismos, o bien que hipotéticamente, se presume que no podrían ser reproducidos al momento en que se realice la etapa oral del proceso el debate en la que deberían ser asumidos como pruebas, de modo que obligan a una cierta formalidad cuando se ordenan en fase investigativa. (Figuerola, Cañas, y Durán, 2005, p.11-12)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Otra de las consideraciones formales que se le dan a los actos definitivos e irreproducibles por no ser reproducidos propiamente en la etapa del juicio oral, es la exigencia de estas, sobre todo en la etapa de investigación.

Según Resolución n°. 309-1999 de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas con treinta y dos minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Todos los actos procesales deben ser comunicados a las partes para que se manifiesten sobre ellos, lo cual debe hacerse de previo cuando se trate de registros, reconocimientos, reconstrucciones, exámenes parciales e inspecciones, siempre que por su naturaleza y características puedan considerarse actos definitivos e irreproducibles. El juez puede realizar estos actos sin previa notificación y consecuentemente sin la participación de los defensores de las partes, sólo cuando se den las circunstancias legales para ello, lo que obliga a fundamentar las razones por las cuales se toma la decisión de realizarlos sin la presencia de aquellos. (Resolución n° 309-1999. pp.1, 2)

De acuerdo con el extracto de jurisprudencia, se puede afirmar que el juez de garantías puede realizar actos definitivos e irreproducibles sin la presencia de defensores, cuando se den las circunstancias legales, en un levantamiento de cadáveres un juez debe estar presente, y deberá informar a las partes sobre su actuación, sin embargo, las circunstancias legales facultan a fundamentar la realización de dicho acto sin presencia de un defensor público.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En cuanto a la formalidad de los actos definitivos e irreproducibles según Resolución n°. 1052-2007 del Tribunal de Casación Penal de Goicochea, a las diez horas con treinta y dos minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

...la tarea del representante del Ministerio Público antes del debate ha sido tan solo de establecer ese grado de probabilidad, y es obvio, como lo dispone el numeral 276 del Código Procesal Penal, que las actuaciones de investigación preparatoria (salvo pruebas recibidas conforme a las normas de los actos definitivos e y otras que la ley permite introducir mediante lectura), no tienen valor alguno para condenar a una persona... (Resolución n°. 1052-2007, p.4)

De acuerdo al extracto jurisprudencial, se puede afirmar que mediante el artículo 276 del CPP, las normas de los actos definitivos e irreproducibles se introducen al proceso penal mediante lectura, es decir mediante actas, como se había expuesto anteriormente en este tema, y que dichos actos tienen valor probatorio para condenar a una persona.

Por último, resulta oportuno mencionar que, de la afirmación anterior, tiene mucha importancia las formalidades de los actos definitivos e irreproducibles, como en el caso de la diligencia de levantamiento de cadáveres que se debe seguir bajo las normas de dichos actos, sus formalidades para que tenga valor probatorio dentro del proceso penal.

II. Levantamiento de Cadáveres

Después de analizarse detenidamente consideraciones sustantivas y formales del marco legal de los actos definitivos e irreproducibles, es importante conocer la explicación sobre el levantamiento e identificación de cadáveres del 191 CPP.

II.1. Cadáver

Para Osorio (1999) el cadáver “...es el cuerpo de una persona que ha perdido la vida...” (p.96). Por lo tanto, debe entenderse también por cadáver como los restos humanos de la persona muerta que ha dejado de existir, a raíz de un crimen, accidente, o que haya cumplido su ciclo de vida.

II.2. Identificación

La identificación según Martínez (1994) expresa que: “...es el procedimiento para reconocer a un individuo vivo o muerto o sus restos cadavéricos...” (p.259). Esto significa que cuando en una investigación se encuentra un cadáver desconocido, se requiere del procedimiento de identificación, de la misma manera como lo establece el numeral 191 CPP, donde la identificación del cadáver se efectuará por los medios establecidos en la norma.

II.3 Levantamiento del Cadáver

Los autores Robledo, Páez, y Hormigos (2013) definen el levantamiento de cadáveres como:

...la diligencia judicial que tiene por objeto el examen del cadáver en el lugar de los hechos y que debe de contar con la presencia del Médico Forense. Es una diligencia llevada a cabo por una Comisión Judicial con la participación de peritos forenses y de la Policía Judicial. Esta diligencia judicial es ordenada por el Juez... (p.26-27).

El Médico Forense es en el encargado de realizar el examen al cadáver, para determinar el origen de sus daños al momento de la muerte, para luego transmitir la información del análisis realizado, al Juez. Dicha diligencia es realizada especialmente por la policía judicial, donde es necesaria la presencia del juez para ordenar el respectivo levantamiento del cadáver y se efectuó el traslado correspondiente a la Morgue Judicial

Del mismo modo, Robledo, Páez, y Hormigos (2013) afirman que:

A el estudio que realizan conjuntamente la Policía Judicial y el Médico Forense de todo lo existente en el lugar de los hechos o del hallazgo, incluyendo los restos cadavéricos o cadáver, con la finalidad de establecer las causas de la muerte. El futuro esclarecimiento de dicha muerte dependerá de la correcta actuación que ambos lleven a cabo en el levantamiento... (p.27).

El estudio que realiza el personal de investigación del OIJ, junto con el Médico Forense requiere de una correcta actuación por parte de ambos, por

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

lo que al averiguar las causas que ocasionaron la muerte de la persona requiere de mucha paciencia, concentración y coordinación de la mejor manera para lograr establecer las causales de muerte.

De acuerdo con el Artículo 191 del Código Procesal Penal, en definitiva, indica que para los casos de muerte de violenta o de que una persona falleció por un delito, el juez debe visitar el sitio de los hechos y realizar la inspección respectiva, ordenar el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para determinar la causa y la forma en la que murió la persona. Después se procede con la identificación del cadáver que se puede realizar por cualquier medio técnico, y si no se puede, por medio de testigos. Si no es posible identificar el cadáver por los medios expuestos anteriormente, el mismo se expondrá al público por un tiempo prudencial, en la morgue del Departamento de Medicina Legal, con el fin de quien tenga datos sobre el mismo pueda colaborar en el reconocimiento del cadáver, y se le informe al juez.

II.4 Procedimiento del Levantamiento e Identificación de cadáveres

Para empezar con el procedimiento sobre levantamiento de cadáveres se deben seguir una serie de pasos para la correcta aplicación del numeral 191 del CPP, sin embargo, existe una guía creada especialmente para dicha diligencia llamada “*Guía de levantamiento, traslado, ingreso y egreso de cadáveres a la Morgue Judicial*”, creada en el año 2016 por el Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Posteriormente en el año 2016, el Consejo Superior emitió la circular N°133-2016 donde hace mención a la modificación que se le da a la guía especializada en levantamientos de cadáveres. Resulta oportuno mencionar que para la explicación del procedimiento de Levantamientos de cadáveres se basará en la circular antes mencionada.

Una de las principales actuaciones de todas las sedes del Organismo de Investigación Judicial del país, cuando tienen conocimiento sobre la muerte de una persona y se obtuvieron mayores detalles en el sitio del suceso, se deberá informar inmediatamente a la Jefatura a cargo de la sede, y a la Central de Comunicaciones sobre dicha situación. Luego dicha central se encarga de informar a la Sección de Transportes para coordinar el vehículo oficial correspondiente a la Unidad de Transporte Forense con el fin de trasladar el cadáver desde cualquier parte del país a la Morgue Judicial en el menor tiempo posible.

Por otra parte, este tipo de diligencias deben estar especificadas en un expediente, por lo que se les debe asignar un “número único”, es decir; un número de expediente perteneciente al sistema denominado “Expediente Criminal Único” y la Plataforma de Información Policial.

Posteriormente a la asignación del número único a la causa, la persona encargada del caso ubicada en el sitio del suceso brindará la información correspondiente al investigador del SIORI, o la persona operadora de radio de la sede regional para solicitar un número único. Seguidamente la persona encargada del caso aportará información como el nombre de la persona fallecida, lugar en donde ocurrieron los hechos, la fecha y hora del levantamiento y cualquier otra información adicional que se requiera.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Después de brindar toda la información sobre el fallecido, la persona encargada de la recepción de información y el trámite correspondiente a la asignación de número único, deberá verificar en los sistemas Expediente Criminal Único y Plataforma de Información Policial, para descartar que sea un caso atendido anteriormente, o que haya sido producto o tenga relación con alguna denuncia interpuesta anteriormente. Sin embargo, es importante mencionar que cuando se trata de sedes regionales, el encargado de asignar el número único son los radio operadores y para la sede central de San José la oficina Recepción de Denuncias.

Con respecto al personal de investigación, y el personal encargado de las unidades para el traslado del cadáver (Transporte Forense) deberán utilizar equipo de bioseguridad durante todo el proceso, este equipo consiste en un traje especial que deberá ser utilizado para poder brindar máxima protección al cadáver ante cualquier riesgo que se pueda presentar, como, por ejemplo, el riesgo de contaminarse y que se puedan alterar los indicios del cuerpo en levantamiento.

En cuanto al médico forense, para que no se contamine el cuerpo, y se puedan extraer más indicios, y se brinde una mayor protección al cadáver, el equipo de bioseguridad que se debe utilizar según Bartels (2013) es el siguiente:

- Siempre guantes, de ser posible, dos pares (por la mala calidad que presentan)
- Traje plástico (traje desechable, con botas)
- Cubre bocas

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

- Gorro
- Mascarillas con filtro (cuando corresponda)

En el sitio del suceso, no se debe alterar ninguna prueba o indicio relacionado con el cadáver, para los efectos Pomares y Vadillo (2017) afirman que hasta la llegada de la comisión judicial se preservará la escena delictiva. Esto significa que no se debe realizar el levantamiento del cadáver hasta la llegada del Juez para ordenar lo pertinente.

Posteriormente al levantamiento del cadáver, Pomares y Vadillo (2017) refieren que la presencia de un cadáver por muerte violenta o accidental conlleva la necesaria intervención de la Comisión Judicial, compuesta por la Autoridad Judicial, la Policía Judicial y el Médico Forense. En ese mismo sentido, la afirmación anterior donde los autores hacen referencia a la intervención de la Comisión Judicial, esta se debe entender como la presencia del Juez, el OIJ y el Médico Forense en dicha diligencia. Y, por último, las funciones y formalidades que deben cumplir las partes intervinientes, de acuerdo al artículo 191 CPP, con base al levantamiento e identificación de cadáveres.

Luego de ordenarse el levantamiento por parte del Juez, el personal de investigación de la policía judicial deberá colocar un brazalete con el nombre de la persona fallecida, el número único, identificación y la fecha del levantamiento en los brazos, y si no tuviera se colocan en las piernas, sin embargo, cuando se trata de restos humanos se rotulará la bolsa o el recipiente que los contenga. Es importante mencionar que no se puede retirar el cadáver del lugar sin que lleve el número único tanto del brazalete como de la bolsa ya que al ser recibido por el personal médico

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

forense harán la comunicación a la Jefatura de Patología Forense para levantar un acta y dejar constancia del estado en que se recibió el cuerpo, a su vez se le informará a oficina correspondiente sobre las medidas pertinentes realizadas.

En relación con el cadáver, al ser introducido en la bolsa o recipiente en el que se transportará, deberá ir completamente cerrado hasta su ingreso a la Morgue Judicial y además tendrá que ir anotado con toda la información requirente, como el nombre completo, fecha y hora del lugar de levantamiento, con el respectivo número único, el tipo de caso y que se indique si contiene indicios.

De no ser identificado, se hará conforme al sexo que corresponda. No obstante, es responsabilidad del personal de la Unidad de Transporte Forense verificar que la bolsa donde va el cuerpo no se encuentre abierta, de lo contrario deberá comunicarlo con la Jefatura Regional para que coloquen una nueva. Por otra parte, el personal de investigación efectuará un registro fotográfico de todas las actuaciones hasta el momento en donde se encuentre el cadáver hasta su ingreso al vehículo oficial.

Cuando se realizan este tipo de diligencias, existen situaciones en las que aparecen varios cadáveres, sin embargo, se debe anotar datos que los distingan como el numero único, sexo y entre paréntesis “Cuerpo 1”, “Cuerpo 2”, según correspondan. El personal deberá tener mucho cuidado con este tipo de acciones para evitar confusiones al relacionar los cuerpos con sus lesiones, posición en la que se encontraban y otros datos de interés para el personal de Patología Forense.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Para el examen de autopsia, se deberá gestionar con el Juez o Jueza presente en el sitio, donde se hace referencia del artículo 191 CPP, para dicho examen se debe llevar la solicitud firmada por el Juez junto con toda la información referente a la muerte de la persona y las anotaciones correspondientes.

En cuanto al protocolo de autopsia, el mismo está estructurado con los siguientes apartados:

- Control de autopsias, Causa de Muerte.
- Control de Protocolo de Autopsia
- Cartilla de Autopsia.
- Información sobre muerte en investigación
- Diagrama del cuerpo (femenino o masculino)
- Informe de defunción (filiación del fallecido)
- Elementos del cadáver.
- Elementos de identificación. (Autopsia de cadáver conocido o desconocido)
- Formulario de personas desaparecidas.
- Información del fallecido.
- Identificación (cédula, pasaporte).
- Identificación del cadáver (si es desconocido).
- Notificación a la embajada del país de la persona fallecida (en el caso de que haya sido una persona extranjera).
- Acta de entrega del cadáver.
- Solicitud de dictamen médico legal (solicitado por el juez)
- Dictamen médico legal.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Es oportuno mencionar que, para la importancia sobre la identificación del fallecido, la misma haya sido verificada por todos los medios posibles, para que no exista duda sobre su identidad y se produzca algún error. No obstante, no se trasladará las pertenencias de la persona fallecida, ni de evidencias recolectadas solo cuando deben ser remitidos a su destino final, sin participación de la Unidad de Transporte Forense, y deberán firmarse tanto la “Hoja de muerte en investigación” como la “Boleta Única de Cadena de Custodia”, en casos donde se adjunta un expediente médico. La documentación que se recibirá únicamente en Patología Forense, es la médica, radiografías, piezas anatómicas y expediente clínico pertinente para los estudios que correspondan.

Finalmente, cuando se trasladó el cadáver a la Morgue Judicial, el personal técnico disector encargado de la custodia, deberá verificar que cada documento ingrese con la información requerida y que todo dato coincida para ingresarlo al sistema automatizado que contiene tres etiquetas, como el nombre, peso, código de barras, número de autopsia y número único.

De acuerdo a la Persona Disectora, según Circular n°.133-2016 del Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia:

...se refiere a un puesto específico con el fin de ser el único responsable de la cadena de custodia (retirar el cadáver del vehículo oficial, verificación de documentos, ingreso de datos al sistema, mantener la llave de la morgue auxiliar y otros)... (p.15)

Seguidamente le corresponderá al médico como el técnico asignado verificar la identidad del fallecido tanto de los datos anotados en la bolsa

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

como en el brazalete que se le colocó al momento del levantamiento, sin embargo, es prohibido retirar el brazalete del cuerpo.

En ese mismo sentido, Pomares y Vadillo (2017) afirman que la colaboración con el médico forense deberá ser máxima, ya que este es el encargado de determinar las causas de la muerte y de participar en el levantamiento del cadáver, que supone la búsqueda minuciosa y ordenada de todas las pruebas médicas en torno al mismo.

Seguidamente se hacen procedimientos forenses para el reconocimiento del cadáver, como huellas digitales, examen dental, ADN como complementos de la identificación visual, por lo tanto, son muy utilizados para tales fines.

En el caso de huellas digitales, la Sección de Patología le solicita al Archivo Criminal de la sede central de San José la identificación del fallecido, cuando es identificado los encargados de la receptoría tratará de localizar a los familiares para informales acerca de la muerte de la persona y el procedimiento de entrega del cuerpo. Todo deberá estar actualizado en el expediente de la persona fallecida para disposición de futuras consultas. Por otra parte, cuando no es posible identificar a la persona se solicitará la colaboración de la persona encargada de la página de “Personas Desaparecidas” y sus extensiones telefónicas.

Cuando se hace por medio del ADN, el perfil genético es una combinación única de las variantes de los marcadores heredados de los progenitores, una mitad tanto de la mamá como del papá. Una muestra del ADN se mantiene en custodia en la Sección de Bioquímica de todas las autopsias

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

en la Morgue Judicial, con el fin de realizar pruebas para la identificación de paternidad y cualquier otro estudio solicitado por la autoridad judicial.

Por último, cuando se hace por reconocimiento dental, el médico forense le solicita a un Odontólogo Forense las radiografías y gráficos (escritos) detallados de los dientes del cadáver y el estudio realizado a los mismos. Simultáneamente se compararán los registros dentales, el molde, la radiografía para lograr determinar la identidad del fallecido.

El numeral 191 CPP, en cuanto a la identificación, establece que, si no es posible determinar la identidad del cadáver, este debe exponerse al Público por un tiempo prudencial, en la Morgue Judicial del Departamento de Medicina Legal, con el objetivo de que, si alguien tiene información al respecto, pueda colaborar en el reconocimiento y se comunicará al Juez.

Con respecto a la entrega del cuerpo, únicamente se realizará cuando está identificado en su totalidad, se entregará a los familiares correspondientes según el orden establecido en la Guía de levantamiento, traslado, ingreso y egreso de cadáveres a la Morgue Judicial.

Posteriormente se tomarán las medidas correspondientes para su egreso de la Morgue Judicial y se hará la entrega a los familiares en el sitio que lo soliciten, posteriormente el personal de la Unidad de Transporte Forense, procederá a identificar el cadáver, claramente autorizado por la Autoridad Judicial competente como responsable de recibir el cuerpo solicitando una identificación para confirmar que se trate de la misma persona, para coordinar la logística y depositar el cadáver, además, se les brindará información general del estado en el que se encuentra el cuerpo para no

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

causar un impacto emocional al observarlo autopsiado. Después de lo anterior se confirma toda la información con los datos y se les orienta a los familiares del procedimiento a seguir para obtener la información sobre las causas de muerte y en general para las consultas que requieran.

Es importante mencionar que de todo esto se hacen actas, se embalan las evidencias y Patología, al final, emite un dictamen en donde refiere la causa de muerte. Esto último es fundamental, porque si se considera que la muerte fue accidental el asunto puede quedar ahí, pero si la manera de muerte fue homicida, el proceso, continúa.

En cuanto a la estructura del Dictamen Médico Legal emitido por la Sección de Patología Forense, en primer lugar, debe contener el número único de la sumaria, luego una breve información como el día y hora en la que se realizó la autopsia, el número de autopsia, nombre y apellidos de la persona fallecida, identificación, edad, peso, estatura, fecha, lugar y hora donde falleció.

Seguidamente, contiene información adicional como los siguientes apartados:

- Causa de muerte: Lo que provocó la muerte (Accidente de tránsito, asesinato, suicidio, muerte natural, etc.)
- Lesiones encontradas: Lesiones tanto interiores, como exteriores del cuerpo.
- Manera de muerte: Desde un punto de vista médico legal.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

- Fotografías: Cuando lo solicite la autoridad judicial al correo institucional de patología forense, (patologia_foto@poder-judicial.go.cr).
- Pericias conexas realizadas por el departamento de ciencias forenses. (Sangre para determinar el ADN, alcohol, y drogas de abuso).

Por último, debe ir firmado por el doctor y el que refrendó dicho dictamen médico.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

diferencia del numeral 191 CPP costarricense, en la norma procesal de Colombia no se requiere la presencia de un juez para ordenar el levantamiento del cadáver, si bien es cierto, en dicho país se le denomina “Inspección del Cadáver”, pero dicha diligencia se le atribuye únicamente a la policía judicial para el embalaje del cadáver. De la misma manera se puede apreciar además que el código de procedimiento penal de Colombia establece métodos para la identificación del cadáver y su traslado al complejo de ciencias forenses para los exámenes correspondientes, como en la legislación costarricense,

II. México

En México, la diligencia del levantamiento e identificación de cadáveres se encuentra regulado en el numeral 271 del Código Nacional de Procedimientos Penales de México, que establece que en los casos en los cuales se presume del fallecimiento de una persona por causas no naturales, se debe realizar la inspección del cadáver, su ubicación y lugar de los hechos. Luego se debe realizar el levantamiento del cadáver, el cual está facultado el agente del Ministerio Público y secretario para ordenarlo. En comparación a la legislación costarricense el juez es el que se encarga de practicar la inspección en el lugar de los hechos, de disponer del levantamiento del cadáver y de realizar el peritaje correspondiente para establecer la causa y manera de muerte. Seguidamente, se procede con el traslado del cadáver hacia el complejo de ciencias forenses, como sucede también en Costa Rica, para que el médico legal realice los exámenes pertinentes para determinar las causas de muerte del fallecido. Por último, se realizará una descripción y peritajes correspondientes al cadáver.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Es importante mencionar que el Código Nacional de Procedimientos Penales de México establece, además, términos aplicables también para los casos de muerte que no tienen relación con la existencia de algún delito y también sobre la autorización por del Ministerio Público para la dispensa del examen de necropsia (que en Costa Rica se conoce como el examen de autopsia). Por otra parte, en cuanto a la identificación del cadáver al igual que la legislación costarricense se efectuará mediante cualquier medio idóneo para su identificación y también con respecto a la entrega del cadáver a los parientes.

III. Venezuela

El levantamiento e identificación de cadáveres de Venezuela se encuentra regulado en el artículo número 200 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que, ante la sospecha de una muerte, a consecuencia de un hecho punible, la policía con el auxilio del médico forense realiza una inspección corporal, descripción y ubicación del cadáver, luego realizan las valoraciones y reconocimientos pertinentes, para que el Ministerio Público ordene las diligencias necesarias. En Venezuela, a comparación de Costa Rica el Ministerio Público es quien dirige la investigación, sin embargo, en dicho ordenamiento jurídico no se requiere la presencia de un juez, debido que, si no hay disponibilidad por parte del médico forense en Venezuela, o este no exista en la localidad donde ocurrió el crimen, la policía judicial procede con el levantamiento de cadáver hasta su traslado a la morgue judicial, para que se practique la autopsia y la identificación del cadáver a través de cualquier medio posible, y por último, para ser entregado a sus parientes.

IV. Panamá

En Panamá, la diligencia del levantamiento de cadáver se encuentra regulada en el artículo 323 del Código Procesal Penal de Panamá, una de las principales diferencias con la norma procesal costarricense, es que al Ministerio Público se le atribuye la función de inspeccionar el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver, realizar el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte, dichas funciones le corresponden a un juez de garantías en el código procesal penal costarricense. Es importante mencionar que, en Costa Rica, la figura del juez de garantías, cumple la función de garantizar que en las actuaciones policiales no exista manipulación alguna, con alguna evidencia, prueba e indicio entorno a la investigación. En Panamá no hay un juez que garantice las actuaciones policiales, debido que le corresponde al Fiscal disponer del levantamiento del cadáver, si bien es cierto, la norma expresa que se deben tomar previsiones para mantener la seguridad de la evidencia recogida, siguiendo un protocolo que garantice su inviolabilidad.

Por otra parte, una similitud que tiene la norma procesal, con la costarricense, es que siguen el mismo procedimiento para la identificación del cadáver, para su traslado al complejo de ciencias forenses, (medicina legal, patología, morgue judicial) y se realicen los exámenes, dictámenes de autopsia pertinentes, para determinar las causas de muerte, no obstante, se realizan únicamente en Panamá si el Fiscal lo solicita, y en Costa Rica el Juez. Si el fiscal no lo ordena, las partes se lo pueden solicitar al juez

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

de garantías. En Costa Rica, solo el juez lo solicita. Por último, con el fin de entregar el cadáver a los familiares.

V. Chile

Para Chile, el levantamiento de cadáver está regulado en el artículo 90 del Código Procesal de Chile, que establece que, en casos de muerte en la vía pública, la orden del levantamiento del cadáver la realiza el jefe de la unidad policial correspondiente, de manera personal, por medio de un funcionario de su dependencia, quien dejará un registro de lo obrado. En comparación de la norma procesal costarricense, el juez ordena el respectivo levantamiento del cadáver.

Para la identificación del cadáver, la misma se encuentra regulada en el artículo 201 de la misma ley, denominado como el “Hallazgo de un cadáver”, establece que, si la muerte de una persona proviene de un delito, el fiscal procede con la inhumación del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, realice las acciones requeridas para practicar el reconocimiento e identificación del difunto y la orden de autopsia. En Costa Rica se puede identificar al cadáver por cualquier medio técnico, una vez identificado, se le debe comunicar directamente al juez, además tiene la facultad de ordenar el respectivo examen de autopsia, para luego proceder como último paso con la entrega del cadáver a sus familiares.

II. 7. Tendencias que pretenden modificar la presencia del Juez en los Levantamientos de Cadáveres

De acuerdo con el procedimiento anterior se puede afirmar que una diligencia como el levantamiento e identificación de cadáveres es de mucha importancia para el proceso penal, en razón de la regulación que tiene en la ley.

Por otra parte, el 16 de marzo del 2016 apareció una noticia en la página de internet del diario la Nación, donde la policía de Tránsito y el OIJ abogan por levantar cuerpos sin la presencia de un juez. Donde un supuesto experto en la materia (exjuez) de nombre Carlos Nuñez Núñez, reconoce que es un tema que se ha tratado, y considera innecesaria la presencia de dicha autoridad.

En ese mismo sentido, se hace mención de otro percance ocurrido en febrero del mismo año con otro fallecido en la carretera de la General Cañas, por lo que el director del OIJ en ese momento Walter Espinoza considera la presencia del juez y la de un fiscal con un valor escaso, pero que desde una perspectiva legal podría surgir otro tipo de discusión, sin embargo, afirma que si se puede realizar dicha diligencia de manera autónoma e independiente por parte de la policía judicial, sería más pronta la atención del caso y la satisfacción del interés público.

Continuando con la noticia, el Oficial de Tránsito afirma que es un tema que, además de afectar a la Policía de Tránsito, afecta a los conductores con las presas que se generan por el atraso de dicha diligencia, por lo que

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

consideran que se debe crear un procedimiento en el que se levante los cadáveres de manera autónoma.

Por otro lado, el 10 de julio del 2018 en la página de internet del diario la Nación, apareció otra noticia similar relacionada con la tardanza del juez en los levantamientos de cadáveres, llamada “OIJ pretende autorización para levantar cuerpos y hacer allanamientos sin juez ni fiscal”. Donde el director del OIJ, Walter Espinoza, expuso ante la Comisión Legislativa de Seguridad y Narcotráfico, que son situaciones que quiere combatir y se pretende la creación de un proyecto de ley que implica una mayor independencia para la policía judicial. Sin embargo, la posibilidad de levantar cuerpos sin juez y fiscal no cuenta con mayores objeciones.

En Costa Rica, según noticias nacionales como las expuestas anteriormente, afirman que la práctica de levantamientos de cadáveres, desde un punto de vista de la eficiencia la llegada tardía del juez al momento de ordenar el levantamiento del cuerpo, resulta ser un problema para la investigación y el interés público.

En relación con los hechos expuestos anteriormente, específicamente en las noticias nacionales, se han extraído argumentos que contienen presupuestos pertenecientes al eficientismo penal, el cual debe verse como un componente de la corriente discursiva de la intervención penal máxima, que tiene como fin suprimir obstáculos para agilizar las diligencias de investigación prescindiendo de las garantías y los derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, al analizarse lo expuesto anteriormente, lo que se pretende es agilizar la diligencia del levantamiento de cadáveres, sin

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

embargo, lo que se propone consiste en legitimar la ausencia del juez para que el procedimiento sea más rápido o imprescriptible. No obstante, y como parte del eficientismo penal, no se valoran aspectos importantes relacionados con las partes y el proceso, como el tema de las garantías procesales y los derechos fundamentales.

De la misma manera, el eficientismo penal contempla un sistema penal con características más enérgicas, que, debido a la inseguridad y a la verdad oficial, plantea renunciar a espacios de libertad y a garantías individuales con el fin de agilizar el proceso.

Expuesto lo anterior, y debido a la información brindada en los hechos ocurridos de las noticias anteriores, y además de la opinión pública, motivó la creación de proyectos de ley que pretenden modificar parte del contenido normativo del levantamiento e identificación de cadáveres del 191 CPP, como modificar la presencia del juez.

En primer lugar, según Proyecto de Ley n°. 20.181. Justicia Pronta y Cumplida. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica:

Se introducen reformas menores, siempre tendientes a favorecer la celeridad del proceso, como la reforma al artículo 191 relativa al levantamiento e identificación de cadáveres, que traslada dicha competencia del juez penal, al ministerio público o el fiscal encargado. Siendo un aspecto estrictamente probatorio, no tiene justificación la participación de un juez, con los inconvenientes que esto genera a la población por el retardo de la pericia, y el costo desproporcionado de dicha actuación. (p.5)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

De acuerdo al extracto de justificación por la cual se basa la creación del proyecto de ley anterior, el mismo se refiere a un tema de celeridad procesal, en el sentido de que afirma no tener justificación la participación del juez, sin embargo, lo que motivó la creación de dicho proyecto es visto desde un punto de vista de eficiencia, sobre todo en la parte sobre inconvenientes que genera a la población y el gasto que genera dicha actuación.

Por lo tanto, dicho Proyecto de Ley n°. 20.181 se pretende modificar de la siguiente manera:

*...En los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, un **fiscal** deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte... (p.10)*

En relación con dicha modificación del numeral 191 CPP, se pretende sustituir al Juez, por el Fiscal. Sin embargo, y a manera de comentario personal se considera que se deben valorar más los aspectos de legalidad para la modificación de un artículo de esa magnitud donde se ven involucrados, los derechos fundamentales, las garantías procesales, el debido proceso como lo establece el CPP y no aspectos de eficiencia como primer análisis. No obstante, es importante mencionar que dicho proyecto de ley, ha sido descartado de la Asamblea Legislativa, desde el primero de agosto del dos mil diecisiete.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Por otro lado, y raíz de las mismas situaciones, en relación con la diligencia de levantamiento de cadáveres se crea el Proyecto de Ley N°20.567. *Reforma del Artículo 191 del Código Procesal Penal*. Ley N.°7594. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica

Nótese entonces que la norma hoy cuestionada contempla funciones que perfectamente pueden ser realizadas por la Fiscalía y la Policía Judicial, pues ya de por sí tienen las facultades legales para realizarlas, sin que esto afecte de modo alguno las garantías procesales de los sujetos intervinientes dentro del proceso. (p.1)

Por lo que se refiere, a la primera justificación del presente proyecto de ley, afirma que tanto el fiscal, como el OIJ, tienen facultades legales para realizar dicha diligencia, y que dicha actuación no causaría afectación en las garantías procesales. Continuando con el tema, una segunda justificación afirma que:

En la actualidad, ya no solo existe sustento dogmático para relevar al juez penal del levantamiento de cadáveres, sino que mantener este resabio inquisitivo resulta a todas luces improcedente e inoperante, no solo para la investigación, sino para todos los ciudadanos que transitan en las carreteras de nuestro país. (p.1)

Sin embargo, en el extracto anterior de justificación y, ante la tardanza del juez al llegar al sitio del suceso, se valoran aspectos de eficiencia para la investigación y para los ciudadanos que transitan en las carreteras. Del mismo modo que:

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

La tardanza exagerada de la presentación de los jueces al lugar de los hechos, para el levantamiento de un cadáver, por los motivos que sean, justificados o no, ha resultado no solo en dilaciones peligrosas para la atención oportuna de dicho acto procesal, siendo que, además, el proceso corre peligro, pues la recolección de prueba podría frustrarse. Además, dicha tardanza se ha convertido en un problema social para el ciudadano normal, así como para el desarrollo productivo del país. Es evidente las horas que se pierden ante la detención del tránsito por el levantamiento de un cadáver por la ausencia del juez, cuando en el lugar del hecho, casi de inmediato, se cuenta con el fiscal y la policía, cuyas potestades son suficientes desde el punto de vista procesal, para poder realizar las actas y pericias requeridas en ese acto. (p.1-2)

De la justificación anterior, se afirma que una diligencia como el levantamiento de cadáveres en referencia a la tardanza que tiene el juez al llegar al sitio para proceder con la respectiva orden, causa afectaciones desde el punto de vista de la eficiencia, en el sentido de que puede afectarse materialmente la prueba, también afecta a los ciudadanos en la carretera y el normal desarrollo productivo del país. No obstante, también afirma que los únicos con los que se cuenta inmediatamente en dicha diligencia son el fiscal y el OIJ.

Como parte del eficientismo penal, otra de las posturas que se le da, es que tiene como necesidad hacer que los procesos judiciales sean lo más rápido posible para ahorrar recursos, y para el caso de la diligencia del levantamiento de cadáveres, que se realice de manera presurosa.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Por lo tanto, el Proyecto de ley N°20.567 antes mencionado, pretende modificar el numeral 191 CPP, de la siguiente manera:

...en los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, el fiscal o la Policía Judicial deberán practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte... (p.4)

Es importante mencionar que dicho proyecto de ley, fue enviado a la Comisión de Asuntos Jurídicos, desde el día veinte de febrero del dos mil dieciocho, y entró a debate desde el día veintiuno de febrero del dos mil dieciocho, por lo que se puede afirmar que, a la fecha, aún se encuentra en discusión.

Dicha modificación se concentra en sustituir al Juez por el Fiscal, o la Policía Judicial. Sin embargo, es oportuno indicar que la justificación de ambos proyectos de ley, se basan únicamente en características ligadas al efficientismo penal, y que tiene como parte de sus características visualizar las garantías procesales y derechos fundamentales como un obstáculo para la celeridad de las actuaciones policiales.

No obstante, para la modificación de una norma procesal donde se ven involucrados muchos aspectos de legalidad, como las garantías procesales, y los lineamientos del debido proceso, se considera que se deben de analizar más a fondo, sin dejar de lado el ámbito legal con el fin de garantizar una mejor aplicación de las diligencias de investigación, sin que causen afectación alguna a lo interno y externo del proceso penal.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

De la misma manera, una vez analizados los argumentos para modificar la presencia de un juez en un levantamiento de cadáver, son parte de la corriente conocida como el eficientismo penal, que buscan agilizar el proceso, defienden el gasto de recursos, prescindiendo de las garantías procesales y derechos fundamentales.

Capítulo VI. Análisis de las Entrevistas

A continuación, se presentará un análisis de las entrevistas realizadas personalmente a personas representantes de cada dependencia tanto de la Administración de Justicia, como del Ámbito Auxiliar de Justicia del Poder Judicial como: Jueces penales, Fiscales, funcionarios del Organismo de Investigación Judicial y la propia Defensa Pública, de acuerdo como se había planteado en el capítulo introductorio de esta investigación.

Las personas entrevistadas fueron:

- Edgar Castrillo Brenes, Juez Penal del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José.
- Esteban Castellón Ramírez, Juez Penal del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José.
- Ángelo Cerdas Rojas, Fiscal Coordinador de la Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de San José.
- César Emanuel Torres Ospina, Fiscal de la Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de San José.
- Ernesto Duran Castro, jefe de la Sección de Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios del Organismo de Investigación Judicial del Primer Circuito Judicial de San José.
- Fernando Jiménez Quirós, Especialista en la Escena del Crimen de la Sección de Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios del Organismo de Investigación Judicial, Primer Circuito Judicial de San José.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

- Juan Pablo Rojas Arias, Defensor Público de la Defensa Pública de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de San José.
- Alejandro Gómez Valdez, Defensor Público de la Defensa Pública de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de San José

De acuerdo a las entrevistas realizadas, las mismas se realizaron de manera personal, en el Despacho donde labora cada funcionario judicial y además han sido registradas mediante una grabación con el consentimiento de los entrevistados.

Las preguntas planteadas de la entrevista fueron:

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?
2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?
3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?
4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

Es importante mencionar que los cuestionarios completos de las entrevistas se pueden divisar en la parte final de los anexos de esta investigación.

I. Importancia que tiene el juez en un levantamiento de cadáveres, desde un punto de vista de la legalidad.

En cuanto a la importancia que tiene el juez en un levantamiento de cadáveres desde un punto de vista de la legalidad, los jueces entrevistados contestan que efectivamente es importante debido a que se trata de un acto definitivo e irreproducible que no se podrá reproducir en otras ocasiones, además que, al estar estipulado en la ley, es una obligación del Juez asistir a esta diligencia y que sin duda alguna garantiza la legalidad de los actos de investigación, y de la escena del crimen.

Con base en lo manifestado por los jueces, en definitiva, el juez debe estar presente en un levantamiento de cadáveres, además de que la ley lo establece, cumple una función importante como la de cerciorarse de que todas las diligencias de investigación se realicen en el cumplimiento de la legalidad.

De acuerdo a las entrevistas realizadas a los Fiscales, existe controversia en una de ellas, debido a que uno de los fiscales manifiesta que el juez

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

debe asistir a dicha diligencia porque está estipulado por ley, sin embargo y a criterio personal del mismo la ausencia del juez no afecta ningún tipo de legalidad, ni a la investigación propiamente, porque el juez ha delegado en muchas ocasiones esa función en los agentes de investigación, en muertes violentas donde se trasladan las personas al hospital, por lo tanto considera que no es tan importante la presencia del juez directamente en un acto de investigación, como el levantamiento de cadáveres. No obstante, otro de los fiscales afirma que si es importante debido a que el juez garantiza que se va a resguardar la prueba de la mejor manera, para no afectar las garantías procesales de la parte imputada, en casos específicos.

Ahora bien, en cuanto al análisis de lo expresado por los fiscales, y en respeto de los criterios personales, si bien es cierto, en la práctica se pudieron dar situaciones en las que el juez delega esa función en los agentes de investigación, es importante mencionar que siempre van a existir situaciones excepcionales como la mencionada anteriormente, y no quiere decir que debido ese tipo de situaciones no resulte importante la presencia de un juez de garantías, sin embargo, y compartiendo lo expresado por el otro entrevistado, la importancia del juez se ve reflejada en el resguardo que se le va a dar a la prueba recolectada, por lo que se debe entender además que el juez no realiza actos de investigación, solo cumple con garantizar que lo realizado por la policía judicial sea de manera legal.

Otros de los entrevistados son miembros del Organismo de Investigación Judicial, y afirman que, si es importante que el juez esté presente en un levantamiento cadáveres porque es la autoridad competente para realizarlo, porque la ley lo establece y es garante de la investigación. Por otra parte,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

uno de los entrevistados argumenta que se trata de un resabio de aquel sistema penal inquisitivo, hacia el acusatorio, también manifiesta que, desde un punto de vista criminalístico de la investigación policial, no es necesaria la presencia del juez porque no genera ningún tipo de contribución a la investigación, ni tampoco desde un punto de vista legal.

En efecto, según lo expresado anteriormente si tiene importancia la presencia de un juez en el levantamiento de cadáveres, visto desde el cumplimiento de una norma y desde la función que cumple en dicha diligencia, sin embargo, en relación con lo expuesto por el segundo entrevistado, resulta oportuno mencionar que, en aquel momento el sistema penal era inquisitivo, y el encargado de la totalidad de la investigación era un juez de instrucción y no uno de garantías como en la actualidad, por lo que considero que no es el mismo al que se le hace referencia para que exista algún tipo de resabio.

Por otra parte, y con respeto a los criterios expuestos, pueden existir diferentes puntos vista como el criminalístico de la investigación policial. No obstante, desde un punto de vista de la legalidad, la presencia del juez si es importante debido a la función que tiene como garante de las actuaciones policiales, en el resguardo de las garantías procesales, el debido proceso y el principio de legalidad.

Seguidamente, como entrevistados están los Defensores Públicos, que en definitiva el juez es importante porque asegura que no exista manipulación de la prueba, ni la escena del crimen, que los elementos probatorios que han sido registrados en un acta de levantamiento, son los que están allí y no otros, y que es importante porque además tutela la legalidad y las

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

garantías de la identidad probatoria, cumpliendo la función de un ente fiscalizador de las actuaciones policiales.

Según lo expuesto por los entrevistados, en definitiva, la importancia del juez se basa en el resguardo de los elementos probatorios, también que no se comenta ninguna irregularidad en la investigación, en el debido proceso y las garantías procesales.

II. Afectación de las garantías procesales por la ausencia del juez en un levantamiento de cadáveres.

Ahora bien, los jueces entrevistados afirman que ante la ausencia de un juez puede existir algún tipo de contaminación en la prueba y que eso afectaría a la hipótesis fiscal y de la defensa, debido a que afecta a sus representados al tratar de demostrarse en él, esos puntos de las hipótesis. También que podría existir algún tipo de nulidad con respecto a la prueba o alguna situación con la cadena de custodia que afecte la investigación.

Por otra parte, uno de los jueces entrevistados, responde con un criterio personal, que bajo su experiencia no debería participar un juez en esta diligencia, razón por cual alega que se trata de un acto meramente policial. También alega que existen otros delitos donde la policía hace la inspección correspondiente y no se necesita la presencia del juez, como los delitos de robo o bien, cuando se realiza una prueba del alcohol sensor por medio de la policía de tránsito.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

En relación con lo expuesto anteriormente por los jueces, en definitiva, si existe afectación para el debido proceso, y las garantías procesales, como en la legalidad de la prueba. Por otra parte, en la entrevista realizada surgió un criterio personal de uno de los jueces como el que al juez no le corresponde hacer este tipo de diligencias porque se trata de un acto meramente policial, ahora bien, si bien es cierto el juez no realiza actos policiales como los que hacen los agentes de la policía judicial, el juez no recoge pruebas, no recoge indicios, solo cumple una función diferente a la que realiza la policía judicial, como la de garantizar únicamente la legalidad de los actos y ordenar el respectivo levantamiento, por lo tanto, cumplen funciones diferentes.

A pesar de que existan criterios como el expuesto anteriormente por el segundo juez entrevistado, es básico pensar que la presencia del juez es la que se le puede otorgar una efectiva objetividad y transparencia al acto, ya de que otro modo sería prácticamente imposible ejercer un control de las actuaciones policiales, y si bien puede haber un fiscal, igualmente este no sería garante como si lo podría hacer un juez.

No obstante, es importante mencionar que, si el juez no participa en esta diligencia, no existirá control alguno de los actos de investigación que se realicen, por lo que se vería afectado el debido proceso y las garantías procesales.

Uno de los Fiscales entrevistados afirma que en nuestra jurisdicción el juez es garante, pero que en relación con la ausencia de este, no hay ninguna afectación al derecho de defensa que pesa por si solo a favor de una persona imputada, ni con las pesquisas que utilicen o recaben en dicha diligencia,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

que no transgrede el principio de legalidad, debido a que el juez delega esas funciones en la policía judicial y que ellos mismos generan toda la documentación de inicio a fin, en un levantamiento de cadáveres.

En cuanto a lo expuesto anteriormente, una vez más queda de manifiesto el tema del desconocimiento del principio de legalidad material, ese del que habla Ferrajoli con su garantismo. La policía no tiene la experticia jurídica para darle objetividad al acto y si bien los fiscales están cubiertos por esa objetividad, la garantía concreta para todas las partes es la que ofrece el juez

Por otra parte, otro de los fiscales entrevistados afirma que hoy en día es difícil que se manipulen las pruebas, pero que se puede alegar por parte de la defensa alguna actividad procesal defectuosa porque no estuvo el juez de garantías y en cuanto al derecho defensa únicamente sería que la persona imputada se encuentre en el sitio del crimen o que haya que reservársele su derecho a declarar.

Luego de analizar lo expresado por los fiscales, efectivamente el juez es garante de la investigación y como parte de su función es que no se manipule ninguna prueba. No obstante, surge un comentario sobre la inexistencia de alguna afectación a las garantías procesales ante la ausencia de este. Ahora bien, como se había hecho mención anteriormente si existe afectación en las garantías procesales, porque se trata de un acto definitivo e irreproducible en el que debe estar el juez, la ley lo establece, de incumplirse esta formalidad se violentaría el principio de legalidad, debido proceso, y que a pesar de existir documentación sobre lo realizado

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

por la policía judicial, no existiría control alguno para resguardar el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba en esta diligencia.

En cuanto a lo expresado por el segundo fiscal, se puede considerar también que la policía judicial ha adquirido suficiente madurez en las investigaciones, pero no hay manera de comprobar que hoy en día se eviten las manipulaciones en las pruebas, sin embargo, al no estar presente el juez no existiría control sobre ello. Por otro lado, es importante esclarecer que no es necesario que la persona imputada se encuentre en el sitio para asegurarse su derecho de defensa, solo debe estar individualizada.

En cuanto los entrevistados del OIJ, uno de ellos afirma que no existe afectación alguna, por la madurez que tiene tanto la policía judicial, como el Ministerio Público, que se debe cambiar el paradigma sobre la necesidad del juez en el sitio, aunque se individualice el imputado o no, las garantías constitucionales, procesales se manejan al pie de la letra, y que lo ideal sería que las investigaciones sean lo más objetivas posibles y cumplan con todos los lineamientos legales establecidos.

Por otro lado, otro de los entrevistados afirma que, si existen afectaciones porque ahí está en la ley, pero debería no tenerlas si se hacen las modificaciones correspondientes, y que no existe diferencia alguna con la obtención de un cadáver con otros delitos, como el de un hurto, porque el OIJ documenta todas las acciones, ponen a firmar testigos, hacen informes y toman fotografías. Además, que existe un exceso de garantías que talvez no sean necesarias porque no van a garantizar nada, porque se tienen los medios para extender un trabajo que garantice que no hay ninguna vulneración a los derechos de ninguna de las partes.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Después de lo expresado anteriormente, se debe entender que una cosa es la madurez y la otra el principio de legalidad material, sin embargo, se puede afirmar que en efecto la policía judicial ha adquirido bastante madurez en las investigaciones, contempla un control más estructurado, se siguen los protocolos correspondientes, sin embargo, le corresponde únicamente la función de investigar el delito, y la única manera de garantizar esas actuaciones es con la intervención de otro órgano más, como lo es, el juez de garantías, debido a que dentro de sus características esta la imparcialidad y es ajeno a la investigación, por lo que considero que lo ideal es que no sea la parte interesada, la que garantice sus propias actuaciones.

En ese mismo sentido, en razón de lo expuesto por el segundo entrevistado del OIJ, considero que de realizarse las modificaciones correspondientes, pero eso sí, sin dejar de lado aspectos legales, como el debido proceso y las garantías procesales, se podría afirmar eventualmente que no existiría afectación alguna, pero sin menoscabar el trabajo y control que realiza la policía judicial, no es suficiente para garantizar sus propias actuaciones en un levantamiento de cadáver, debido a la función que cumplen en la investigación preparatoria, como lo es, la de investigar.

Por último, en cuanto a la afectación a las garantías procesales que puede generar la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres, los Defensores Públicos manifiestan que como afectación no se tendría un control de las actuaciones por parte de la policía judicial, asegura que no existe ninguna desconfianza en el trabajo de la policía judicial, pero el que

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

garantiza esa objetividad de manera neutral ante las actuaciones policiales, es el juez.

Otro de los entrevistados afirma que en definitiva si existe afectación a los elementos probatorios, que es importante mencionar que, el juez no tiene una hipótesis de lo que ocurrió en el sitio del crimen como el MP y OIJ y al ser neutral surge la garantía de que se no vulnere los derechos de las partes, por lo que la presencia de un juez garantiza que puede existir una inadecuada manipulación y se pone en conocimiento en el acta para cuando se realice el análisis de la prueba y se valore que existió un mal manejo.

De la misma manera, y en razón de lo indicado por los entrevistados de la Defensa Pública, el juez de garantías es un órgano ajeno a la investigación y es neutral, que lo único que debe realizar es garantizar que los actos de investigación en un levantamiento de cadáveres se realicen de manera legal, para que cumpla con el filtro de legalidad, por lo que de incumplirse con las formalidades que la ley establece, como la presencia de un juez en este acto, si se vería afectado tanto el debido proceso, como las garantías procesales de las partes.

III. Protocolo o directriz que regule la diligencia del levantamiento de cadáveres.

Uno de los jueces entrevistados, afirma que en el OIJ se han aprobado protocolos, que han sido adecuados y necesarios debido a que en la práctica se desconocen situaciones que se deban que realizar en este tipo de actas.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Por otra parte, otro de los entrevistados hace referencia a la circular n°. 133-16, denominada guía del levantamiento, traslado e ingreso y egreso de cadáveres a la morgue judicial.

En relación con los fiscales entrevistados, uno de ellos afirma que nivel de poder judicial desconoce la existencia de algún protocolo o directriz, solo la normativa procesal, pero determina que el protocolo a seguir es cuando llega el juez al sitio, levanta el acta, donde se especifica parte de las descripciones del cadáver y además la solicitud del dictamen médico legal para que se realice la autopsia correspondientes, pero que al no presentarse al sitio, todo ese tipo de situaciones son asumidos por el OIJ para la identificación del cadáver. Por otra parte, otro de los entrevistados afirma que existen acuerdos de corte, donde está estipulado en cuales casos se presenta o no el juez, como en los suicidios y las muertes naturales que no deben estar presentes.

De la misma manera, los entrevistados del OIJ, afirman que tienen una guía para este tipo de diligencia, que tiene que ver con el procesamiento de los sitios del suceso, donde exista un cadáver, también la morgue judicial toda una guía para el levantamiento de cadáveres. Otro de los entrevistados hace referencia a los manuales de recolección de indicios que tiene el OIJ, y que son ellos mismos los que enseñan el curso básico de investigación criminal, y que no existe mayor formalidad en el código procesal penal, debido a que se trata de un aspecto técnico científico, no legal, y que desde un punto de vista de la aplicación del numeral 191 CPP, no se necesita el juez.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Por parte de los entrevistados de la Defensa Pública, se desconoce la existencia de algún protocolo, sin embargo, aseguran que debe de existir uno de recolección de indicios, porque siempre hay un método reconocible que tiene lógica científica, que además de garantizar la legalidad, se debe garantizar la idoneidad de la prueba, para que no se cuestionen las actuaciones de la policía judicial en un levantamiento de cadáveres, por lo tanto, debe existir un método. Otro de los entrevistados desconoce si existe un protocolo a nivel de OIJ, pero sabe que los jueces de turno tienen una estructura de un documento para realizar ese acto, y que en Patología Forense tienen uno al momento de realizar una autopsia.

De acuerdo con lo expresado por los entrevistados, en definitiva, existen protocolos del OIJ para el caso de levantamiento de cadáveres, para la documentación correspondiente (acta, dictamen médico, protocolo de autopsias) tanto para los jueces, como para el complejo de ciencias forenses, la circular n°. 133-16 del consejo superior para el levantamiento e identificación de cadáveres desde cuando se tiene conocimiento de la muerte de una persona, hasta su traslado a la morgue judicial, y por último la normativa procesal penal que regula esta diligencia, como lo es, el artículo 191 CPP.

Es importante mencionar que, de lo expuesto anteriormente, los entrevistados no conocen específicamente la circular n°. 133-16 del Consejo Superior, debido a que, al referirse a los protocolos que debe seguir la policía judicial, lo hacen de manera general.

IV. Sugerencias o Recomendaciones para que la diligencia del Levantamiento de Cadáveres sea más expedita y segura.

Con respecto a las sugerencias o recomendaciones que se podrían dar en un levantamiento de cadáveres para que sea más expedito y seguro, uno de los jueces afirma que se trata de un tema administrativo, debido a que se debe realizar una coordinación con la policía de tránsito porque lo que atrasa dicha diligencia es el traslado de los funcionarios al sitio del suceso y parte de los congestionamientos viales que existen en las calles, asegura que en la práctica sucede mucho cuando el cadáver se encuentra en una distancia lejana. Otro de los jueces entrevistados, a manera de criterio personal manifiesta que para que dicha diligencia sea más expedita no se debe acudir al juez, sino que se debe dejar a la policía judicial que realice los levantamientos de cadáveres.

En relación con lo expuesto anteriormente, una de las corrientes utilizadas para ese tipo de pensamientos, es la del eficientismo penal, específicamente basada en la presencia del juez, debido de que se trata de legitimar que la diligencia de levantamiento de cadáveres sea más rápida y segura al excluir al juez, dejando de lado el tema de las garantías procesales y los derechos fundamentales.

Misma consulta se le realizó a los fiscales entrevistados, uno de ellos afirma en primer lugar y a manera de consideración propia del mismo, expresa que nuestra legislación es extremadamente garantista, que lo que se trata en un levantamiento de cadáveres son actos de investigación y que la ausencia de un juez no afecta, ni el principio de legalidad, ni tampoco el principio de defensa, por lo que propone que se debe de hacer una

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

regulación para dejar esa atribución a la policía judicial, a los fiscales, y que la legalidad de prueba obtenida por los policías sea determinada en las demás etapas del proceso.

Por otra parte, otro de los fiscales entrevistados afirma que es difícil que sea expedita, porque la distancia en donde se encuentre el cadáver es uno de los principales problemas en relación con el traslado del juez, agrega como única opción, que se delegue esas funciones del juez a la policía judicial para que sea más rápido, pero que sin duda alguna no habría resguardo de la prueba, y se sacrificarían las garantías procesales, sin embargo afirma que siempre ha sido segura para el juez.

De incumplirse con la formalidad de este acto, como la presencia del juez en un levantamiento de cadáver, si vulnera la legalidad, la defensa y el debido proceso, pero de existir una regulación que no afecte los aspectos legales mencionados anteriormente, no existiría problema de que se elimine la presencia del juez, no obstante, es importante reafirmar que, el juez no realiza los actos de investigación propiamente, solo garantiza que estos se realicen de manera legal. Por lo tanto, en la normativa actual, el delegar esa función del juez de garantías únicamente en la policía judicial, no existiría mayor resguardo de las garantías procesales y además que, se violentaría el principio de debido proceso.

De acuerdo con las entrevistas realizadas a los miembros del OIJ, uno de ellos afirma que lo que realmente atrasa la diligencia del levantamiento de cadáveres es la tardanza del juez al llegar al sitio del suceso, debido a que se encuentra en alguna otra diligencia propia de su cargo, no obstante, también afirma que hay momentos en los que el juez llega de manera

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

inmediata, expedita y demás. Y por último que este tipo de diligencias se debe realizar sin apuros. Otro de los entrevistados asegura que debe existir un procedimiento, sin embargo, confirma que el OIJ está trabajando en un procedimiento (certificación ISO) que tiene que ver con cadáveres con el fin de darle un trámite más expedito, más ágil, y descartar la presencia del juez, de la misma manera asegura que no existirá afectación alguna en las garantías procesales, debido a que si hay incumplimiento en el procedimiento se ventilaría en la etapa de juicio y se trasladarían las responsabilidades correspondientes.

Con base a lo expuesto anteriormente, sería importante valorar y analizar coordinación en los traslados de funcionarios, para evitar los atrasos en un levantamiento de cadáver, por lo que como se había expuesto anteriormente por otro entrevistado, es un tema meramente administrativo debido a que no siempre ocurre y el juez ha llegado en el momento indicado, por lo que depende de los factores externos que se presenten ante esta diligencia.

Y en cuanto al aporte que manifiesta el segundo entrevistado, solo queda esperar la implementación de este procedimiento, que sin duda alguna si no existe afectación en las garantías procesales y el debido proceso, sería un gran avance tanto para la investigación, como para las partes del proceso penal.

Por último, en relación con las entrevistas realizadas a los Defensores Públicos, uno de ellos afirma que debería garantizarse la presencia de un defensor público, no tiene duda que el Ministerio Público y la Policía Judicial carezcan de objetividad, sin embargo considera que las observaciones que hace un fiscal son totalmente diferentes a la que hace

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

un defensor público, por lo que se podrían omitir elementos que sirvan como herramienta para el derecho de defensa, que esa presencia del defensor va estar acompañada por un cuerpo de investigación de la defensa pública y se puede acudir al juez de garantías, para comparar las actuaciones de ambos de una manera correcta, para que se pueda recurrir al juez ante un eventual error. No obstante, se reitera la importancia del juez para garantizar que todas las actuaciones se realicen de manera correcta.

Otro de los entrevistados recomienda que el juez debe asistir desde el primer momento que se tiene conocimiento de la muerte, porque aparece únicamente cuando debe ordenar el levantamiento, y eso hace que tarde muchas horas en llegar al sitio. Por otra parte, otra de las recomendaciones que expresa este último entrevistado es que se utilice un adecuado lenguaje técnico en el acta, porque se puede presentar confusiones con las calidades del cadáver, para comprender lo que realmente ocurrió.

En cuanto a lo expuesto anteriormente, se puede reafirmar la importancia que tiene el juez de garantías en un levantamiento de cadáveres, debido que se van a resguardar todos los elementos probatorios obtenidos, las actuaciones policiales, las garantías procesales y que se cumplirá con un debido proceso de inicio a fin, de la investigación preparatoria. No obstante, se proponen recomendaciones que no dejan de lado la importancia del juez de garantías en dicha diligencia.

Por otra parte, la recomendación de que el juez tenga conocimiento en el primer momento de que se deba asistir a esta diligencia, considero que se deben analizar más a fondo las actuaciones protocolares de la policía

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

judicial, para realizar algún tipo de modificación, pero sin duda alguna es una recomendación acertada para agilizar dicha diligencia.

V. Proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez por la de un fiscal y la policía judicial.

Acerca de esta última pregunta, y en relación con la experiencia en las entrevistas realizadas, se puede afirmar que se obtuvieron criterios personales con base a la experiencia que tienen los funcionarios en un levantamiento de cadáveres, por lo que, al analizarse las respuestas obtenidas, surgen temas generales y controversiales en la realización de este acto tanto funcionales, como de eficiencia.

Finalmente, al consultarse sobre cuáles eran los criterios respecto a los proyectos de ley que pretenden quitar al juez del levantamiento de cadáveres y atribuir esa función al fiscal y la policía judicial, los jueces entrevistados manifiestan que están totalmente de acuerdo, que sería una evolución para el sistema procesal y que como son actos de investigación lo que se está realizando, se debe delegar en el fiscal y la policía judicial que son órganos encargados de la investigación.

Seguidamente, en relación con los fiscales entrevistados, uno de ellos manifiesta estar totalmente de acuerdo con estos proyectos, porque agilizaría los procesos, genera un mejor tiempo en investigaciones y levantamientos de cadáver, no afectaría el orden público, y una respuesta más pronta en esta diligencia. Por lo tanto, el entrevistado está totalmente de acuerdo en que se modifique esa presencia del juez porque alega que los que cumplen la función de investigar son el Ministerio Público y la

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

policía judicial. Otro de los entrevistados afirma que en definitiva eso haría que fuera más rápido pero que se sacrificarían las garantías procesales de igual manera como reafirmó anteriormente, sostiene además que, sería el mismo efecto con el traslado del fiscal al sitio, por lo que la única opción quedaría en la policía judicial, pero que no omite mencionar que si bien es cierto no son abogados, y no conocen mucho del derecho por lo que se podría presentar irregularidades a futuro con las diligencias.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que con base a la experiencia de la labor que realizan los fiscales, esta diligencia sería más rápida si se aprobaran estos proyectos, pero no se deja de lado que, desde el punto de la legalidad, no existiría resguardo de las garantías procesales en las actuaciones policiales en un levantamiento de cadáveres porque no habría quien las garantice.

En ese mismo sentido, al consultarle a los miembros del OIJ, uno de ellos asegura en definitiva que, al modificarse la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres, se evitarían afectaciones, haría que la policía judicial trabajase más rápido y sea más ágil, sin perder la objetividad y que es un pensamiento que se sigue no solo por el personal de investigación del OIJ, sino que a nivel institucional. Otro de los entrevistados del OIJ, manifiesta estar de acuerdo también, que así la totalidad de la investigación se le atribuye al fiscal, que en su experiencia el traslado del juez y el fiscal ha sido un problema que retrasa los levantamientos de cadáveres, pero que al modificarse la norma no sería una sobre carga para el OIJ trasladar al juez, no habría gastos de recursos institucionales, no se perjudicaría la investigación y no se perderían los indicios recolectados.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Por último, en cuanto a la consulta realizada a los funcionarios de la Defensa Pública, uno de ellos asegura no estar de acuerdo, debido a que el juez cumple una función como fiscalizador o garante de que todo se realice con el debido proceso, sin embargo no es por que exista duda alguna de las actuaciones de la fiscalía y la policía, sino porque ante la ausencia de un juez, pueden surgir cuestionamientos a futuro que vienen a debilitar los procesos, por no existir control de las actuaciones, y esa figura del juez viene a dar un soporte para la legalidad de la investigación y las garantías procesales.

Otro de los entrevistados de la Defensa Pública, también afirma no estar de acuerdo, porque no existiría alguien que haga un control objetivo de la diligencia, por otra parte se basa en la lógica del código antiguo de procedimientos penales en el que se atribuía al juez la totalidad de la investigación y se modificó por un tema de imparcialidad y de garantías para el investigado, por lo que afirma que todo un aparato judicial investigando a una persona, no tendría elementos suficientes para defenderse por lo que no está de acuerdo que el OIJ realice este tipo de diligencias.

Después de lo detallado en las entrevista realizadas, sobre qué criterio tenían sobre la creación de proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez por la de un fiscal y la policía judicial en un levantamiento de cadáveres, a manera de resumen, los jueces, fiscales, y miembros del OIJ afirman estar de acuerdo con estos proyectos, pero en análisis de sus respuestas, se observa claramente que son temas meramente eficientes como el tema de la celeridad en las actuaciones policiales, y un trabajo más eficiente por parte del Ministerio Público y la policía judicial,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

que si bien es cierto, esta diligencia puede ser vista desde muchos puntos, pero la finalidad de esta investigación versa sobre las consideraciones sustantivas y formales de este acto definitivo e irreproducible, en el cumplimiento del debido proceso, basada en una teoría garantista en favor de los derechos y garantías de los ciudadanos.

Por último, en cuanto a lo expuesto por los funcionarios de la Defensa Pública, efectivamente no existiría un control sobre las actuaciones que realice la policía judicial en un levantamiento de cadáver, y a consecuencia de esto no se tendría mayor resguardo de las garantías procesales debido a que el Ministerio Público y la policía judicial son los únicos que tienen conocimiento en la investigación, su función se basa en investigar y acusar, y al no tener un control imparcial de esta, se pueden presentar futuras irregularidades en las diligencias.

Por lo tanto, al tratarse de un acto definitivo e irreproducible en donde se puede ver afectados los derechos fundamentales, las garantías procesales y el debido proceso, considero que se debe analizar más a fondo los aspectos sustantivos y formales de la normativa procesal penal, en un levantamiento de cadáver, que tengan como fin modificar la presencia del juez de garantías por argumentos de mera eficiencia, o bien, que no se pretenda modificar necesariamente al juez y se propongan otro tipo de soluciones en relación con el traslado de los funcionarios a la escena del crimen.

Capítulo VII. Conclusiones y Recomendaciones.

I. Conclusiones

De acuerdo con lo desarrollado en esta investigación, se ha llegado a concluir que la diligencia del levantamiento e identificación de cadáveres es un acto definitivo e irreproducible, debido a que va a servir de base probatoria para el proceso penal y se realiza únicamente en la fase de investigación, y no podrá repetirse en iguales condiciones, en otras situaciones, ni en el proceso.

De la misma manera, se concluye que la diligencia del levantamiento de cadáveres debe realizarse necesariamente con el control de un juez de garantías para garantizar que las actuaciones de la policía judicial correspondientes a ese levantamiento se realicen de manera correcta y legal para ordenar el respectivo levantamiento, para el resguardo de los elementos probatorios, y las garantías procesales.

Ante el incumplimiento de las formalidades que la ley establece en el numeral 191 CPP, como la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres, se ha llegado a concluir que se incurre en una violación a uno de los principios básicos del derecho como lo es el debido proceso, debido a que deben cumplir con las formalidades establecidas en las normas procesales para la correcta aplicación de la ley.

Esta investigación se basa en una teoría garantista, en favor de los derechos y garantías de las personas, donde se ha logrado concluir que para

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

que no exista afectación alguna en las garantías procesales, se debe cumplir conforme a la legalidad de las normas, que a su vez tendrá como efecto la validez y eficacia de la mismas, y, por último, la utilización de una corriente de pensamientos ideológicos, políticos y legales en favor de las garantías procesales de los ciudadanos.

En ese mismo sentido, ante el incumplimiento de las formalidades del artículo 191 CPP, como el que se realice un levantamiento de cadáver sin la presencia de un juez, en definitiva, afecta el debido proceso en el sentido de que, al aplicarse una norma de manera irregular, fuera de los parámetros de la legalidad, incurre en una violación a dicho principio y además esa afectación incide en las garantías procesales como la legitimidad de la prueba y el derecho de defensa.

De acuerdo a lo expuesto en esta investigación, luego de analizarse la prueba como tal, desde el punto de vista del elemento de prueba, la legitimidad, y sus teorías de validez, se logró determinar que para que esa prueba tenga validez y eficacia dentro del proceso, debe cumplir con los filtros de legalidad, es decir, con las formalidades que establece la ley, como en el artículo 191 CPP, que indica que debe estar presente el juez.

En suma, de lo anterior, luego de haberse analizado también el tema del indicio, se llega a la conclusión que en un levantamiento de cadáveres se practica la inspección ocular y la recolección de indicios, dichas actuaciones están bajo el procedimiento de la cadena de custodia, y que además dichas actuaciones son practicadas por la Policía Judicial y dicho procedimiento es reconocido a nivel de derechos humanos junto con el debido proceso.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Otra de las garantías procesales afectadas ante la inobservancia del artículo 191 CPP, es la del derecho de defensa que, en definitiva, es un derecho fundamental que no se puede prohibir a ninguna persona, sin embargo se determinó que en la actualidad se defienden mucho los derechos y garantías de las personas imputadas, sin embargo, es parte del motivo el que se discuta sobre la inobservancia en la aplicación de las normas procesales como la que regula, el levantamiento de cadáveres.

Luego de haberse analizado el tema de las garantías procesales en esta investigación , se llega a la conclusión que la participación del juez en una levantamiento de cadáveres, es importante porque es una garantía procesal, en el sentido de que aparte de ser una formalidad del 191 CPP, el mismo código expresa que debe intervenir en aquellos actos definitivos e irreproducibles en los que se puedan afectar los derechos fundamentales y el valor que tiene su presencia en dicha diligencia se basa en garantizar la correcta aplicación de los actos en la etapa de investigación.

Por último, se ha llegado a determinar que el fundamento de las corrientes de pensamientos que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres, ha sido mediante proyectos de ley, noticias y entrevistas donde se ha realizado el respectivo análisis y han surgido temas generales desde puntos de vista funcionales y de eficiencia para dicha diligencia, sin dejar de lado la importancia que tiene la participación del juez desde una perspectiva del debido proceso y las garantías procesales.

II. Recomendaciones

Una de las principales recomendaciones para esta investigación, es que debe existir siempre un control de las actuaciones que realiza la policía judicial en un levantamiento de cadáveres por tratarse de un acto definitivo e irreproducible en el que se pueden afectar los derechos fundamentales, y no que las realice ellos mismos, sin menoscabar el gran trabajo y control que realiza la policía de este país, por lo tanto, el juez al ser un órgano imparcial debe mantenerse como parte en la investigación para cumplir la función de garantizar las actuaciones policiales, debido a que no existiría afectación alguna en las garantías procesales.

Otro de los problemas que se han logrado identificar a lo largo de esta investigación es el tema de la tardanza que tiene un juez en un levantamiento de cadáver, por lo que considero que el problema no está en la ley, sino en el ámbito administrativo de coordinación al momento de trasladarse un juez al sitio del suceso, por lo tanto, una de las recomendaciones para estos casos sería un mejor control de coordinación al momento que deba ser trasladado a una larga distancia, por un tema de colapso vehicular en la vía pública, y otros factores externos que se presenten, porque se ha determinado que no siempre sucede y hay momentos en los que llega en el momento indicado, de manera inmediata y ordena el respectivo levantamiento del cuerpo.

Además considero que, existe la necesidad de que todas las instancias del Poder Judicial, deben incorporar esta temática como parte de sus planes de capacitación.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Recomendaría que, en las carreras universitarias, se deben brindar una mejor formación sobre este tipo de temas.

Que, ante un acto definitivo e irreproducible como el levantamiento de cadáveres, surge la importancia de que se deba de retomar el principio de legalidad material como una guía jurídica.

Por último, en cuanto a la modificación que se le pretende dar a la presencia de un juez en un levantamiento de cadáveres, considero que se debería de analizar más el trasfondo legal que implica este acto, y no en primera instancia la eficiencia y celeridad del mismo, para así, no dejar de lado el tema de las garantías procesales y derechos fundamentales, que la ley establece.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aguilar, M. (2016). *La Prueba en el Sistema Acusatorio en México (Prueba Ilícita, Eficacia y Valoración)*. Editorial: Bosch. México.
- Arango, M. (2010). *A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación*. Universidad EAFIT. Medellín, Colombia. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3855832.pdf>
- Arguedas, F. y Quirós, M. (2017) *Términos prácticos para comprender el proceso penal de Costa Rica en lenguaje no jurídico*. San José, C.R: Poder Judicial. Departamento de Artes Gráficas.
- Barreiro, L. (2017). *Límites del Juez con Función de Control de Garantías en la Audiencia de Imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*. Universidad de Manizales. (Especialización en Sistema Procesal Penal). Colombia.
- Bartels, A. (2013). *Investigación y Trabajo del Sitio del Suceso*. Organismo de Investigación Judicial, Unidad de Capacitación. Poder Judicial. Gobierno de Costa Rica. San José, Costa Rica.
- Bernal, J. De la Rúa, F. Grinover, A. Maier, J. (1989). *Exposición de motivos del Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. Buenos Aires. Argentina.
- Calderón, R. (2013). *La Prueba en Materia Penal*. 2ª Edición. Instituto de la Defensa Pública. Guatemala.
- Campoy, T y Gomes, E. (2009). *Técnicas e instrumentos cualitativos de recogida de datos*. Recuperado de: <http://www2.unifap.br/gtea/wp->

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES**
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO

content/uploads/2011/10/T_tecnicas-e-instrumentos-cualitativos-de-recogida-de-datos1.pdf

Chavarría, J. (2006) *Manual de Actuaciones del Fiscal*. Ministerio Público de Costa Rica. Unidad de Capacitación y Supervisión. San José, Costa Rica.

Chacón, E. y Zamora, S. (2017). “*El papel del abogado defensor en el allanamiento a la luz del control de convencionalidad de los Derechos Humanos*” (Tesis inédita de Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Consejo Superior. (2016). Circular n°133. Modificación al texto de la “*Guía de levantamiento, traslado, ingreso y egreso de cadáveres a la Morgue Judicial*”. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Constenla, A. (2014). *El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Revista Judicial N°113. San José, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Defensa Pública. (2003). Circular n°05. Atención y traslado en asuntos fuera de la competencia territorial del Defensor. “*Reglas Practicas para su atención en casos de Disponibilidad, Comisiones, Turnos Ordinarios y Extraordinarios*”. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Echandia, H. (2007). *Compendio de Pruebas Judiciales*. Tomo II. Editorial Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires, Argentina.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES**
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO

- Florián, E. (1927) *Principii di diritto processuale pénale*. Ciudad de Turín, Italia.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del Garantismo penal*. Madrid, España: Trotta.
- Figuerola, C. Cañas, G. Durán, M. (2005). *Actos Definitivos e Irreproducibles*. (Tesis inédita de Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Universidad Francisco Gavidia. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador. El Salvador.
- García, F. (2006). *Activismo judicial y Garantismo procesal. Los poderes Jurisdiccionales a la luz del debido proceso*. Buenos Aires, Argentina: Azul 2006. VIII Congreso Procesal Garantista. Recuperado de: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Activismo_judicial_y_Garantismo_Procesal_FLAVIA_GARCIA_MEL.pdf
- Gisbert, J (2014). *Diccionario Social. Enciclopedia Jurídica Online*. Ciudad de Juárez, México. Recuperado de: <https://diccionario.leyderecho.org/recabar/>
- Hidalgo, J. (1998). *Introducción al Código Procesal Penal*. 1ª Edición. San José, Costa Rica. Editorial IJSA.
- Henderson, O. (2005). *Abordaje y Planeación de la Investigación Penal*. Ministerio Público de Costa Rica. Unidad de Capacitación y Supervisión. San José, Costa Rica.
- Jauchen, E. (2017). *Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial*. 1ª ed. Santa Fe: Editorial Rubinzal - Culzoni. Argentina

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

- Jiménez, E. (2018). *Tránsito y OIJ abogan por levantar cuerpos sin presencia de un juez*. Periódico la Nación. Extraído de: <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/transito-y-oij-abogan-por-levantar-cuerpos-sin/SIQZZV4ZKVARZKQNHRRWDUGT3E/story/>
- Jofré, T. (1941) *Manual de procedimiento (civil y penal)* 5° ed. (anotada y puesta al día por el doctor J. Halperin), t. II, Buenos Aires, Argentina.
- Llobet, J. (1993). *La Reforma Procesal Penal: Un análisis comparativo latinoamericano-alemán*. Escuela Judicial. Corte Suprema de Justicia. San José. Costa Rica.
- Levene, R. (1993) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. 2ª. Edición. Editorial. Depalma, Buenos Aires. Argentina.
- Ley N°7594. *Código Procesal Penal de Costa Rica*. LA GACETA, Alcance N°106, del 4 de junio de 1996, San José, Costa Rica, (1996)
- Ley N°906. *Código de Procedimiento Penal de Colombia*, del 31 de agosto de 2004, Colombia. (2004)
- Ley. *Código Nacional de Procedimientos Penales de México*. Reforma publicada DOF: 12 de enero del 2016. México. (2016). Extraído de: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_15.pdf
- Ley N°9.042. *Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela*, del 12 de junio del 2012. Venezuela. (2012)
- Ley N°63. *Código Procesal Penal de Panamá*. Gaceta Digital N° 26, 114, del 29 de agosto del 2008. Panamá, (1996)

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

- Ley N°19696. *Código Procesal Penal de Chile*. Publicado en el Diario Oficial el 12 de diciembre del 2000. Chile. (2000)
- Llobet, J. (2012) *El debido proceso en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica N°4. San José, Costa Rica
- Llobet, J. (2012). *Código procesal penal comentado*. 5ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet, J. (2017). *Código procesal penal comentado*. 6ª ed. San José: Ed. Editora Dominza: Editorial Jurídica Continental.
- Manzini, V. (1929) *Istituzioni di diritto processuale pénale*. 3º ed., Padua, Italia.
- Martínez, S. (1994). *Medicina Legal*. 16ª Edición. Méndez Editores. México.
- Mendoza, M. y Núñez, A. (1999). *La Defensa Técnica como instrumento de control e investigación en la etapa preliminar del proceso penal costarricense*. (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, Costa Rica.
- Moreno, V. (2010) *Sobre el derecho de defensa. Teoría y Derecho*. Revista de Pensamiento Jurídico, El Derecho de Defensa. Valencia, España.
- Muñoz, L. (2016). *La Prueba de Indicios en el Proceso Judicial*. Editorial: Wolters Kluwer España. Madrid, España.
- Núñez, R. (1986). *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. 2ª Ed Argentina: Marcos Lerner Editor.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

- Osorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales*. 26^a Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina.
- Peña, F. (2006). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. 1^a edición. Editorial: Rodhas. Lima, Perú.
- Pomares, C y Vadillo, J. (2017). *La policía local como Policía Judicial: Manual para la Inspección Ocular Técnico-Policial*. 2^a ed. San Vicente: Editorial Club Universitario. Madrid, España.
- Proyecto de Ley N°20.181. *Justicia Pronta y Cumplida*. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. San José. Costa Rica. 13 de diciembre de 2016.
- Proyecto de Ley N°20.567. *Reforma del Artículo 191 del Código Procesal Penal. Ley N.°7594*. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. San José. Costa Rica. 6 de noviembre de 2017.
- Rifá, J., Richard, M. Riaño, I. (2006). *El proceso penal*. 13 colección. Pamplona: Ed. Gobierno de Navarra.
- Robledo, M. Páez, N. Hormigos, I. (2013). *La guardia Civil en el levantamiento del cadáver*. Editorial: Gaceta Internacional de Ciencias Forenses. ISSN 2174-9019. Laboratorio de Antropología Forense y Criminalista. Universidad Computense. Madrid, España.
- Sánchez, F. (2008). *Colecciones derecho y justicia - Procesal Penal*. Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial. Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/DerechoyJusticia/colecciones%20materia%20penal_2008.pdf

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Sánchez, F. (2009). *La tramitación de los procesos penales*. 2ª. Edición actualizada – Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (1999). Resolución n°. 309, San José, a las diez horas con treinta y dos minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2000). Resolución n°. 1231, San José, a las dieciséis horas con diez minutos del veintiséis de octubre del dos mil. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2001). Resolución n°. 485, San José, a las nueve horas con veinticinco minutos del veinticinco de mayo de dos mil uno. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2003). Resolución n°. 1117, San José, a las nueve horas del cinco de diciembre de dos mil tres. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2008). Resolución n°. 872, San José, de las dieciocho horas con doce minutos del diecinueve de agosto del dos mil ocho. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2010). Resolución n°. 15–2010, San José, de las diez horas y quince minutos del 15 de enero del 2010. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2011). Resolución n°. 499-2011, de las once horas con cuarenta y cinco minutos del 11 de mayo del 2011. San José, Costa Rica: Poder Judicial.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2011). Resolución n°. 1186-2011, de las dieciséis horas con cincuenta minutos del día 22 de setiembre del 2011. San José, Costa Rica: Poder Judicial.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2012). Resolución n°. 1512-2012, de las diez horas y veintiocho minutos del veintiocho de setiembre del dos mil doce. San José, Costa Rica: Poder Judicial.
- Salmón, E. y Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 1º Edición. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Scorticati, S. (2014). “*Garantías Constitucionales en el derecho procesal penal*”. San José, Costa Rica. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/scorticati>.
- Solano, H. (2018). *OIJ pretende autorización para levantar cuerpos y hacer allanamientos sin juez ni fiscal*. Periódico la Nación. Recuperado de: <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/oij-pretende-autorizacion-para-levantar-cuerpos-y/U3NJONBDABAE3GXFFCRW5HTHGY/story/>
- Taruffo, M (2002). *La prueba, artículos y conferencias*. Monografías Jurídicas Universitas, Editorial Metropolitana. Trotta, España.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. (2012). Resolución n°.477-2012 de las siete horas con treinta minutos del diez de octubre de dos mil once. Cartago. Costa Rica.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

Tribunal de Casación Penal de Goicochea. (2007). Resolución n°. 1052-2007 de las diez horas con treinta y dos minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve. San José. Costa Rica.

Tribunal de Casación Penal de San Ramón. (2009). Resolución n°.413-2009 de las once horas treinta minutos del veintisiete de octubre de dos mil nueve. Alajuela. Costa Rica.

Vicuña, L. (2012). *El Principio de Legitimidad de la Prueba y el Requerimiento de Confirmación Judicial del Allanamiento en los casos de Flagrante Delito y Grave Peligro de su Perfección*. Trujillo, Perú. Recuperado de: https://www.derechocambiosocial.com/revista028/allanamiento_en_casos_de_flagrancia.pdf

Zeferín, I. (2016). *La prueba Libre y Lógica*. Poder Judicial de la Federación. Instituto de la Judicatura Federal. 1° Edición. México.

ANEXOS

I. Entrevista

Nombre: Esteban Castellón Ramírez

Puesto: Juez Penal

Oficina: Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ Bueno como habíamos conversado previo a la entrevista, el artículo 191 del código procesal penal, que es el que establece sobre el levantamiento e identificación de cadáveres propiamente, delega en el juez la participación de ir al levantamiento del cadáver verdad, y esto es cuando en casos de manera violenta o se sospeche que la muerte se haya dado por un delito como establece el mismo numeral 191, lo que se pretende o lo que imagino que pretendió el legislador es garantizar efectivamente la escena y en virtud de la potestad que tiene el juez de garantías de verificar efectivamente como se dan, como se describe la escena, la posición del cuerpo y demás para poder iniciar esa investigación y que efectivamente es lo que establece la ley para el juez delegue ese acto verdad, para establecer si hay otra evidencia que pueda ayudar para esclarecer maso menos cual fue la causa de la muerte

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

R/ Bueno, la respuesta tiene dos situaciones primeramente obviamente como ya la normativa procesal establece que el juez es el encargado de hacer el levantamiento del cuerpo, obviamente ante la ausencia de este, en este tipo de sucesos y con respecto a la prueba que se podría recabar, podría determinarse alguna nulidad con respecto alguna prueba que no se pudo recabar bien o alguna situación con respecto a la cadena de custodia que pudiera afectar una investigación verdad, pero es un criterio ya personal que efectivamente, el juez, con la experiencia no debería participar en este tipo de diligencias, esto por cuanto para mi es un acto meramente policial, y que efectivamente la policía mediante normativa igualmente procesal podría regularse que para este tipo de cosas lo podría hacer, un ejemplo de esto son las inspecciones oculares que hace la policía tanto cuando son delitos de robos o cosas así, tachas de vehículos que la policía hace la inspección para verificar como es la escena del crimen y para este tipo de actos efectivamente tampoco se necesita la presencia del juez, y así hay otros actos en igual manera cuando hacen secuestro de alguna prueba o cuando aprehenden alguna persona, o es más el mismo acto que hace un policía de tránsito al realizar una prueba de alcohol sensor en donde no se necesita la presencia del juez para realizar este acto, y que a criterio personal efectivamente en este tipo de situaciones la policía perfectamente podría realizar esta diligencia puesto que es un acto meramente policial verdad, sobre la evacuación de alguna prueba o situaciones que le puedan servir tanto al ente fiscal para iniciar una investigación por la causa de muerte que se está iniciando en ese momento

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

y que en ese sentido entonces esa situación yo la veo, pero actualmente y como está estipulado en la normativa obviamente la ausencia de este con respecto algunas situaciones propias que se puedan dar dentro del levantamiento de alguna evidencia que sea de interés que no se pudo recabar de manera adecuada entonces podría eventualmente en este caso afectar alguna prueba dependiendo de lo que se esté solicitando por parte de la defensa.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Bueno con respecto a esto, efectivamente existe una guía mediante una circular emitida por el consejo superior, en el año dos mil dieciséis, que es la ciento treinta y tres, que es denominada guía del levantamiento, traslado e ingreso y egreso de cadáveres a la morgue judicial, entonces se establece todo el protocolo para poder realizar el levantamiento de cadáver, desde que se le pone en conocimiento por las autoridades correspondientes al Organismo de Investigación Judicial y todo lo que se refiere con el traslado de los oficiales correspondientes, el llamamiento de fiscales, a los jueces y el traslado propiamente al cuerpo y su entrega a la morgue judicial.

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

R/ Bueno, con respecto a esta situación, en esta pregunta existen muchas variables que propiamente no se trata de que la misma sea expedita o no, en virtud de que efectivamente ya existen protocolos del manejo de las escenas que realiza el Organismo de Investigación Judicial para realizar una investigación y que ellos deberían de realizar, y que efectivamente en otras situaciones que podrían atrasar, ya a criterio personal se escapan de lo que son fuera del control propiamente de esto, ya sea por la dificultad de donde se encuentre el cadáver, el tiempo de traslado y otras situaciones ajenas a esto que van a variar el tiempo y que efectivamente como lo indique esta situación de que el juez no se encuentre presente o que no vaya al levantamiento de los cadáveres, podría en un determinado momento establecerse como algo más expedito con el fin de que no sea necesario el llamado del juez y que efectivamente solo la policía al momento que llegue a la escena, pueda levantar el cadáver sin el ordenamiento del juez correspondiente.

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Bueno como lo he indicado dentro de la entrevista, a criterio personal efectivamente se podría delegar en la policía judicial este levantamiento obviamente mediante la dirección funcional del Ministerio Público, mediante el fiscal encargado a que se le asigne para el encargado de la investigación que van a hacer por el fallecimiento de una persona y que a partir de ahí, mediante una serie funcional la policía judicial realice las

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

labores con el fin de levantar el cuerpo, y toda la recolección de indicios, la prueba pertinente para poder realizar, porque este acto de igual manera el juez no lo realiza, el juez no levanta indicios, y esta situación son delegadas a los oficiales del Organismo de Investigación Judicial, el juez nada más se presenta y hace una descripción o un acta de lo que el observa al momento que él llega al lugar determinado, no se puede establecer lo sucedido antes y que efectivamente esta situación de levantamiento de huellas, objetos del lugar, los indicios que se deben recolectar al momento que se va a este tipo de diligencias, no las realiza el juez, sino el personal que está encargado, de igual manera creo que esta situación al escaparse del juez consideraría que se debe delegar esto en los oficiales para así que pueda ser más expedito, esta diligencia judicial.

II. Entrevista

Nombre: Edgar Castrillo Brenes

Puesto: Juez Penal

Oficina: Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ Bien, es importante debido a que se trata de una intervención ya pues el tema lo dice, de un acto definitivo e irreproductible, porque la escena de un delito, o la escena de un crimen requieren el levantamiento de elementos que posteriormente ya no podrían ser reproducidos ni posteriormente podrían a través de testimonios y demás, ser recolectados, entonces resulta esencial la presencia de un juez para efectos de garantizar la legalidad de las actuaciones y de la evidencia que se levanten, básicamente y en términos muy generales, la obligación del porque tiene que estar el juez penal en la escena

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

R/ Precisamente y ante la no presencia de un juez en una prueba que hubiere algún tipo de controversia en donde eventualmente pueda indicarse que no se siguió el protocolo de la cadena de custodia o bien hubo algún

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

tipo de contaminación en la escena, pues esas cuestiones quedaría al margen si el juez lo puede descartar a través de su presencia y del acta que levanta que esas situaciones se dieron, entonces tendría doble efecto esto, que sería que eventualmente el trabajo que realiza el ministerio público al momento de comprobar su hipótesis fiscal, la cual podría verse afectada o bien en el caso de la defensa que pudiera pues, en un eventual caso verse afectada en el tanto y en el cuanto al no existir un juez penal pues pudiere haber contaminaciones que pudieran afectar a sus representados en tratándose de demostrarse en algunos de esos puntos de esas hipótesis fiscales.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Bueno, tengo entendido que el organismo de investigación judicial remitió y se han aprobado protocolos, me parece que los mismos son adecuados, son necesarios puesto que en la praxis a veces se desconoce algunos tipos de situaciones que hay que realizar en este tipo de actas, por lo tanto a través de un protocolo se contemplan absolutamente todos los puntos que deben ser observados a la hora de atender la escena de un crimen, un delito, o la escena del levantamiento.

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

R/ Bueno, yo no podría asegurar de que la diligencia no fuera expedita, no fuera segura, con tanta regulación que existe, sin embargo hay situaciones que vienen atrasar o no esta diligencia por ejemplo, el transporte de funcionarios hasta la escena del crimen por ejemplo, la hora en que pueda trasladarse estas personas, porque no es lo mismo en una hora pico que en horas que son como la madrugada de ahí muchas veces lo que atenta contra la prontitud de la diligencia son otro tipo de situaciones o incluso de un juez o varios jueces que estén en algunas otras diligencias por eso, pudiera y son temas totalmente administrativos y que no tienen que ver con las sugerencias, con el trabajo que realiza propiamente la escena del crimen, así que yo lo que diría es que talvez hubiera tratar de ubicarse o más bien procurarse por parte de un arreglo interinstitucional entre policía de tránsito u otras policías pues el transportes de los funcionarios hasta el lugar de los hechos para efectos de no hacer que esa diligencia se prolongue más allá de lo que se tiene que prolongar porque todas las escenas del delito tienen su matrices y pudieran ser más complicadas o menos complicadas, no es lo mismo una escena donde tenemos un accidente donde mueren varias personas, ya hay muchos elementos que recolectar de evidencia que la escena donde simplemente una persona fallece en una vivienda y eventualmente por causas naturales o una persona que decide suicidarse, simplemente como una cuerda se ahorca y decide terminar su vida o con un arma de fuego, entonces son situaciones diferentes que podrían tardar menos o más, lo que si he notado con la praxis es que hay atrasos cuando deben trasladarse al funcionario hasta el sitio, todos los funcionarios que requieren ser trasladados a la escena, dependiendo más ahora que existen tantos descongestionamientos viales y tanta situación de esta naturaleza, también esto puede atrasar.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Muy bien, mi criterio al respecto es que esto podría ser esto una evolución más del sistema procesal que tenemos, porque esto lo pienso yo y es una opinión muy personal, anteriormente teníamos un código de procedimientos penales donde la presencia del investigador, donde la presencia del amo y señor del proceso ¿residía en quién?, en el juez penal, en el juez de instrucción y de allí existía una tal vez desconfianza de que el juez de que si no existía la presencia de ese juez de instrucción la investigación pudiera o no estar bien o mal hecha, precisamente esta no presencia del juez en este tipo de actos de investigación creo que responde a la corriente de que se tratan de jueces de garantía y no jueces de investigación, de hecho el código procesal penal establece que ningún juez penal podrá realizar investigaciones sino es por orden o imperio del ley, en este caso pues yo veo que es parte de alguna función asignada en el levantamiento de cadáveres pero que la modificación responde precisamente a los funcionarios o los órganos en este caso del proceso penal, que ahora realizan investigación, ¿que quienes son? el Ministerio Público y la policía, la policía bajo la dirección funcional del ministerio fiscal, por lo tanto, considero que la reforma no viene a menoscabar sino que responde a una evolución de un proceso más acusatorio que de instrucción marcadamente acusatorio.

III. Entrevista

Nombre: Ángel Cerdas Rojas

Puesto: Fiscal Coordinador

Oficina: Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de San José

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ Bueno a nivel de lo que establece la normativa procesal se ha estipulado que el juez en este caso, el juez penal, juez tres, juez de garantías tiene que acudir a lo que es el levantamiento de cadáver estipulado por ley, tal y como lo establece nuestra legislación, no obstante considero yo que desde una apreciación muy personal de que no es tan importante de que el juez el presente en un levantamiento porque no se vulnera ningún tipo de legalidad, no hay ninguna situación que venga a perjudicar algún tipo de investigación en el cuanto el juez no se encuentre presente a la hora de levantar el cadáver, tanto así que existen muchas otras ocasiones por ejemplo muertes violentas que las personas son trasladadas al hospital posteriormente en los cuales los jueces delegan esas actuaciones en los que son los compañeros del SIORI o SITE dependiendo de quienes estén atendiendo el caso, por lo cual considero de que desde un punto de vista de legalidad no es tan importante la presencia del juez directamente en un acto de investigación claro de lo que es el levantamiento de cadáveres.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

R/ Ninguno, ninguno... si bien es cierto el juez a nivel de nuestra jurisdicción es un garante, lo cierto del caso es que no viene a generar ningún tipo de afectación al derecho de defensa que por sí solo pesa a favor de una persona imputada, notamos de que son actos de investigación lo que se está realizando por parte de los que son los entes o la policía OIJ en este caso, que procede a realizar lo que es el acto del levantamiento del cadáver conjuntamente con el juez cuando esta, sin embargo a la ausencia del juez, no se afecta en ningún tipo, no transgrede el principio de legalidad en lo que es el derecho de defensa de una persona imputada a la hora de realizar ese tipo de acciones porque tal y como le explicaba anteriormente existen momentos en donde el juez delega esas situaciones ante los que es la policía judicial y en ese tanto se genera toda la documentación específica, el cumplimiento desde que inicia el levantamiento hasta que finaliza, como es que sucede cada una esas circunstancias por lo cual es evidente que la presencia o no del juez no va a vulnerar de ninguna manera la legalidad ni lo que es el derecho de defensa con ningún imputado en relación a las pesquisas que se estén utilizando o recabando que tengan que ver con el levantamiento del cuerpo en escena.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

R/ Desconozco propiamente si a nivel de poder judicial los jueces tienen algún tipo de protocolo o alguna directriz que lo recomiende, sé que en la normativa procesal si lo establece específicamente, lo que es el levantamiento de cadáver y se le asigna esa facultad al juez para que acuda, sin embargo, es evidente de que el protocolo que se determina cuando llega el juez al sitio específicamente, es levantar un acta de levantamiento del cadáver, donde se especifica si se tiene identificación de la persona, quien es la persona, vestimentas que tenía, cual lugar era donde se levantó el cadáver, la posición que tenía el cadáver, las lesiones que se le pudieron observar a la persona, ese tipo de cosas periféricas y que vienen como a ordenar propiamente el levantamiento de cadáver es lo que el juez hace en un acta y sumado a esto también hacen lo que es la solicitud de dictamen médico legal para que se realice la autopsia correspondiente del cadáver, pero ante ausencia del juez porque delega o porque no se presenta al sitio, todo ese tipo de situaciones que estoy diciendo son asumidos por profesionales del OIJ, del SIORI en este caso la sección de inspecciones oculares, quienes asumen esas facultades y realizan lo correspondientes para la identificación y las actas correspondientes del cadáver.

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

R/ Yo considero muy propiamente de que nuestra legislación es un poco o extremadamente garantista en este punto en específico porque son actos de investigación lo que se están generando y como reitera mente el hecho de que el juez este o no este, no se viene a vulnerar ningún tipo de derecho

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

defensa, ni lo que es la recolección de la prueba en este caso, en ese sentido yo considero que se debería realizar una situación notoria a lo que es regulación de ley, alguna modificación para quitarle este tipo de atribuciones a un juez, recordemos de que antes de la reforma, había un juez instructor que instruía investigaciones en aquel momento y que eran ellos los que realizaban actos de investigación como si fueran un fiscal, con la modificación de la ley con el nuevo código procesal penal se le vienen a quitar ese tipo de funciones a los jueces, pero que eran algún tipo de rezagos también a nivel de lo que es procesales, de que le siguen dando al juez situaciones en los cuales ellos no tienen la necesidad de estar presentes porque no se está vulnerando ni el principio de legalidad ni se está vulnerando lo que es el principio de defensa, en razón de ello yo considero de que debe realizarse una reforma a nivel de lo que es la legislación para quitarle ese tipo de atribuciones a lo que es los jueces y delegarlo directamente en los cuerpos policiales y fiscales en lo que es recolección de indicios, recolección de prueba, tal y como otro tipo de investigaciones que no tienen que ver con cuerpos pero sin embargo vienen a ser al fin y al cabo lo mismo en lo que es la probanza y que posteriormente sea a nivel del contradictorio y demás etapas del proceso donde se determine la legalidad de la prueba que se recolecta por parte de los oficiales.

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

R/ Totalmente de acuerdo, considero de que esa es la postura, es el tipo de mentalidad que tenemos que venir cambiando con el fin de agilizar los procesos, es evidente de que hemos notado a nivel de la experiencia de que hay veces que duramos hasta cuatro o cinco horas en un levantamiento de cadáver tan solo porque el juez se encuentra ocupado en otra diligencia y necesitamos la presencia de él y no delega esa acción propiamente en lo que es la policía o en estos fiscales que se encuentran en el sitio, en razón de ello como lo indique anteriormente es necesario modificar, presentar un proyecto de ley, ojala que esa tesis tenga como puerta presentar un proyecto de ley para modificar ese tipo de actuaciones para poder nosotros generar un mejor tiempo cumplido en investigaciones y levantamientos y no afectar solo el orden público que se da alrededor del evento, sino también dar una respuesta más pronta en lo que es el levantamiento de cadáver, entonces yo estaría totalmente de acuerdo, me parece que sería una brillante idea el poder realizar este tipo de cosas y delegar esto en los fiscales y policías que en realidad son los que tienen la batuta de investigación y no el juez, que en este caso es un juez de garantías y no es un juez instructor como anteriormente se estaba dando, y en razón de que no está vulnerando ni la moral, ni un bien diferente, como en un allanamiento que si es necesario un juez pero este caso básicamente son circunstancias que se dan en un levantamiento de cadáveres y no es necesario la presencia del juez, sería bueno poder modificar y estaría totalmente de acuerdo en que se delegue en la policía judicial y los fiscales.

IV. Entrevista

Nombre: César Emanuel Torres Ospina

Puesto: Fiscal

Oficina: Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de San José

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ Bueno, esa pregunta hay que primero desglosarla un poco, el juez en principio por la normativa del código procesal pues, primeramente entendiendo el juez de la fase preparatoria es un juez de garantías, lo que va determinar es, que le va a dar validez a las actuaciones primarias en la fase de investigación, lo que se asegura con la presencia del juez en un levantamiento en esa fase, es que en ese momento al estar en la fase de investigación aun el imputado no es objeto o la persona investigada todavía no está siendo imputada de un cargo, sino que estamos ante actos de investigación, en ese caso lo que hace el juez es garantizar que se va a resguardar la prueba de la mejor manera para no entorpecer las garantías de la parte imputada, eso es la importancia del juez en algunos casos específicos que se determinan el tema de los levantamientos.

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

R/ Bueno, los derechos que se podrían ver, bueno prácticamente en algún momento o en algunos casos se han dado talvez manipulaciones incorrectas en cuanto a la prueba o la recabación de la prueba, más en una escena, en un escenario de un delito, el tema es que eso se da muchas veces cuando son o cuando eran escenarios que eran manipulados por fuerzas o la policía rural en otro tiempo donde hoy la fuerza pública, los primeros siempre en llegar al lugar era la policía preventiva, entonces en aquellos momentos eran manipuladas las escenas por compañeros de esta policía, hoy en día es muy difícil que eso pase, porque los una vez que se da un hecho se le pone en conocimiento a los compañeros de inspecciones oculares, entonces hoy en día la manipulación de los escenarios es muy diferente, por todo eso y por ser un tema de legalidad, lo que podríamos estar es que algún momento podría acusarse por parte de la defensa alguna actividad procesal defectuosa porque no estuvo un juez de garantías para garantizar el debido proceso, prácticamente lo que podría darse sino está presente en todo caso el derecho de defensa estaría únicamente atropellado si se tiene que la persona imputada estuviera en el lugar o que hay que reservársele su derecho a declarar etc. Que eso es lo que hace un juez en primer momento.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ En cuanto a la diligencia del levantamiento, el artículo, es propiamente normado por el código procesal, entiendo que hay acuerdos de corte, son más que directrices en cuanto en que momentos actúa, o cuando el juez se

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

presenta o no se presenta, creo que dentro de esos acuerdos de la corte en cuanto asuntos penales creo que son en los casos de delitos por ejemplo, donde se hayan dado suicidios, no se presentan los jueces, se delegan a los compañeros, y muertes naturales son los casos en los que no se presenta el juez, todos los demás casos en los que haya muertes violentas o haya que hacer algún tipo de investigación los jueces siempre se presentan.

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

R/ Bueno, expedita es difícil porque por ejemplo eso es prácticamente el tema a fondo, si vemos talvez no en el área central o en el gam sino en zonas territoriales la mayor parte del problema es porque cuando se da algún tipo de accidente por ejemplo la ruta treinta y dos en limón, los jueces tienen que trasladarse, desde limón centro hasta la zona específica, entonces eso hace que la diligencia se torne un poco lenta, es difícil porque la única forma en que sea más expedita es que se logre delegar casi a los compañeros de investigación, al OIJ, pero ahí entonces cabríamos nuevamente en el tema del resguardo efectivo de la prueba, entonces expedita es difícil porque si sacrificamos hacerlo más rápido, sacrificamos algunas garantías, en cuanto a seguro siempre ha sido seguro, porque cuando el juez llega todo está cerrado, el juez únicamente lo que hace es la descripción del estado del cuerpo la lesiones previas y pues ordenar el levantamiento para todos los compañeros, me parece que es segura no hay nada que ponga en peligro la vida del juez.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Me parece y pues eso nos remite a la pregunta anterior, eso haría que fuera más rápido, sería más expedito el trámite del levantamiento del cuerpo, pero por el otro lado, yo como imputado quisiera un resguardo mayor de mis garantías, pues recordemos que la policía judicial pues, el tema es que realizaría la función pero ahí tendríamos un tema de si se me resguarda adecuadamente el derecho de defensa, en mi punto de vista la policía en si no debería investigar los intereses de una parte, sino lo que busca en la verdad real, entonces basado en ese punto de que la policía se presente entendió eso no habría ningún problema, pues el trabajo policial si es honesto, el tema del fiscal seria igual, el fiscal tiene que regir sus acciones basados en un principio de objetividad, entonces debería garantizar un adecuado tramite de la diligencia como tal, pues garantizar el derecho también, más allá el derecho de abstenerse a declarar, a él lo que cambia y nuevamente por ejemplo la policía judicial cuando llegan al sitio muchas veces se presentan y posteriormente le ponen en conocimiento al fiscal que también debería dirigirse al circuito donde está presente a la zona donde se da el hecho, entonces es casi lo mismo que llamar al juez o llamar al fiscal, entonces prácticamente desde un punto de vista si es expedito no ganamos nada con un fiscal o un juez es casi igual, lo que lo hace más rápido en la presencia de los compañeros judiciales que son los primeros que se presentan, pero ahí si sacrificaríamos las garantías procesales puesto que no todos los compañeros son concedores del derecho y no son abogados, son investigadores como tales, podríamos

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

talvez encontrarnos sobre ciertas o algún tipo de irregularidades en las diligencias.

V. Entrevista

Nombre: Ernesto Duran Castro

Puesto: Jefatura

Oficina: Sección de Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios del Organismo de Investigación Judicial, Primer Circuito Judicial de San José.

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ En nuestra legislación, la autoridad competente para ordenar los levantamiento de cadáveres, esta atribuida al juez penal, de la jurisdicción correspondiente, y en su defecto al juez de turno extraordinario en días feriados o de asueto y por ende nosotros acorde a esta legislación tenemos la obligación de poner en conocimiento a la autoridad para ordene el levantamiento de los cadáveres y que es una parte del procedimiento ordinario, en el caso de nuestra sección y en las diferentes delegaciones del país.

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

R/ Yo pienso que prácticamente ninguna, en este momento, sobre todo por la madurez que tiene tanto la policía judicial, como el ministerio público, que son los dos entes acusadores, el primero de investigación, y el segundo de acusador, sin embargo, son ideas que habría que ir las cambiando, ir cambiando este paradigma sobre la necesidad del juez en el sitio del suceso, sobre todo cuando hay una persona imputada, independiente que la haya o no, las garantías constitucionales, procesales, se manejan al pie de la de la letra, tanto por la policía judicial en el caso nuestro, así como por parte del ministerio público, la idea es que las investigaciones sean lo más objetivas posibles, y por ende no hay una idea de persecución simplemente por acusar, sino objetiva de manera tal que se sigan todos los lineamientos legales establecidos.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ En relación con los levantamientos de cadáveres, de hecho nosotros tenemos un manual se podría decir, o una guía para este tipo de los levantamiento de cadáveres que tiene que ver con el procesamiento de los sitios del suceso, evidentemente donde haya o exista un cadáver, de hecho, también la morgue judicial tiene todo un manual, todo un protocolo o guía para el levantamiento de cadáveres, que indica cuales serían los pasos a seguir, en qué condiciones debe levantarse y como debe llegar a la morgue judicial todos estos elementos son una garantía de que el proceso y el procedimiento que se realiza en la escena del crimen, sea lo más objetivo posible.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

R/ Una de las situaciones que nos ha sucedido mucho y creo que no tiene que ver con las personas y más con el sistema, es el asunto de que algunas situaciones el juez que le corresponde, el juez de garantías que le corresponde llegar al sitio del suceso, se encuentra en una indagatoria, se encuentra viendo la condición jurídica de una persona detenida y demás y el personal es poco, sobre todo en la parte de jueces, este tipo de situaciones a veces nos atrasa los procedimientos en el sitio del suceso, y esto es muy mal visto por la opinión pública, también causa grandes problemas cuando se trata por ejemplo, hechos de tránsito, con saldos de personas fallecidas y que colapsan nuestras vías, y sobre todo con la infraestructura tan mala que tenemos en ese tema, y este tipo de situaciones nos afectan directamente y atrasa un poquito los elementos, en otros momentos hay que ser claro, llegan de forma inmediata, expedita y demás pero también hay que tener en cuenta, los procesamientos del sitio del suceso para que sean objetivos, deben procesarse correctamente, sin prisas, sin apuros, diligentemente pero sin apuros, de manera tal que se recolecten todos los indicios necesarios para tratar de determinar la verdad de lo que sucedió en ese lugar.

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Bueno, esta pregunta está relacionada con la pregunta anterior, evidentemente no tendríamos ese tipo de afectaciones, todas la mencionadas anteriormente, del que el juez este ocupado y por ejemplo no podamos hacer el levantamiento de cadáveres, sería más expeditos, yo considero que nuestras labores podrían ser un poco más ágiles, más rápidas, sin perder la objetividad y la necesidad de comprobar técnica y científicamente lo que sucedió en ese lugar y sobre todo la parte objetiva del levantamiento de todos esos elementos de los sitios del suceso, pero considero y es la tesis yo creo no solo mía, sino que a nivel del departamento y la dirección general, creo que sin la necesidad de que esto sea oficial, pero nuestro pensamiento en el sentido, muy probablemente sería más ágil la intervención en los sitios del suceso.

VI. Entrevista

Nombre: Fernando Jiménez Quirós

Puesto: Especialista en la Escena del Crimen

Oficina: Sección de Inspecciones Oculares y Recolección de Indicios del Organismo de Investigación Judicial, Primer Circuito Judicial de San José

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ Porque es mandatorio, según el artículo 191 CPP, de hecho es muy claro y aquí lo tenemos al frente, dice el juez deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer del levantamiento de cadáver, el peritaje correspondiente, porque el juez está siendo garante en ese momento del caso que nos estamos enfrentando, es decir, si tenemos una persona, que yace en el piso y simplemente inferimos que fue un deceso natural pero vemos alrededor del lugar una serie de elementos como registro y desorden y talvez signos de lucha, pues el juez tomara la determinaciones del caso, sin embargo, como explicábamos previo a la entrevista, este 191 es un resabio de aquel momento de aquella transición de sistema penal que manejamos inquisitivo pues al acusatorio y desde mi punto de vista y creo que es compartido a nivel institucional, el hecho de que el juez se presente al lugar de los hechos realmente primero nunca ha sido situación que genere mayor contribución a la investigación, segundo honestamente considero que descansaré talvez más en la responsabilidad

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

del fiscal que la del juez , que hay que hacerlo... hay que hacerlo, pero no es algo que sea necesario desde el punto de vista criminalístico de investigación policial, inclusive desde el punto de vista legal no entiendo porque se ve mal que no esté presente.

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

R/ Partamos primero del 191 otra vez, si ese artículo no solamente aplicara para el levantamiento del cadáver sino también para el levantamiento de indicios, entonces tendríamos que tener un juez en absolutamente todas las actuaciones, que se habla del cadáver porque la vida es el bien tutelado por excelencia y todo lo demás, pero de ahí todos aquellos delitos que afectan a las personas común y diariamente, un robo, una violación, una tacha, un Locke, si yo aplicara este principio o inclusive me inventara un principio para que llegara el fiscal a todas ese tipo de actuaciones para poder yo levantar todos esos indicios, la policía colapsa, de hecho eso sucedió y es un dato histórico, no lo viví porque no estaba en la policía en esos tiempos, simplemente que el ministerio publico colapso en aquel momento, porque se pretendía el ministerio público estuviera presente en todas las aperturas de indicios, que estuviera presente en toda la recolección de indicios, entonces figúrense ustedes tener que pagar fiscales para que acompañen el cuerpo de investigación o peritos, afectación legal, desde el punto de vista procesal no debería tener ninguna, si se hacen las modificaciones correspondiente, obviamente la tendría porque ahí está la ley y es muy clara, pero que se elimine, o se modifique

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

el 191, es más que se elimine, que se derogue del todo y que el juez no sea necesario, dentro del levantamiento del cadáver sería algo fantástico, porque agilizaría un poco más la parte proceso, desde el punto de vista de administración de suceso.

Le decía que nosotros para casos pequeños, un robo, un asalto, pequeño me refiero a que la vida no está comprometida, un hurto, vamos sin el fiscal, sin el juez y sin nadie y aun así el sistema nos entrega la confianza suficiente para que esos casos prosperen porque nosotros documentamos nuestras acciones, ponemos a firmar a testigos, hacemos informe, tomamos fotografías, si es necesario hacemos un plano, entonces ¿qué diferencia hay en la atención de estos casos con la obtención de un cadáver?, realmente ninguna, si yo quisiera modificar un caso, pues manipulo todos verdad, o se está incumpliendo con la supervisión de las autoridades judiciales en los casos pequeños o nos estamos excediendo en una serie de garantías que talvez no son tan necesarias porque realmente porque no nos van a garantizar nada, porque ya tenemos medio de fijación que nos permiten a nosotros extender un trabajo que garantice que no hay ninguna vulneración a los derechos de ninguna de las partes, que nos permite brindar un trabajo con transparencia.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Vamos a ver, la regulación que nosotros manejamos, únicamente descansa sobre nuestros manuales de recolección de indicios, la ley general

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

de salud, lo que nosotros enseñamos en el curso básico de investigación criminal, no existe mayor formalidad a nivel de código procesal penal, que nos indique como hacerlo, inclusive no tendría ninguna razón de ser, porque sería un aspecto técnico científico, no es un aspecto legal, si yo incumplo con la parte técnica científica, ya ahí trasciendo la parte legal, porque evidentemente los procedimiento de cadena de custodia están ligados directamente a la ejecución técnica de lo que es la inspección del cadáver y levantamiento, entonces no se puede ligar una con la otra, desde el punto de vista de la aplicación de este 191, no interfiere en nada, el juez no se necesita.

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

R/ Evidentemente ocupamos un procedimiento, de hecho pues lo va a tomar a como un anticipo, nosotros estamos trabajando en una certificación ISO, que eso exige que para todo tengamos un procedimiento, entonces lo que es la parte de recuperación del cadáver, de la inspección del cadáver, ya tiene que estar reglamentado en un procedimiento que se debe seguir si o si, que según la circunstancias pues habrán aspectos que no se cumplan pero otros si, por lo tanto le diría que lo que nos queda es más que todo esperar, porque ya estamos trabajando en esas herramientas que nos gustaría tener, para tener evidentemente, darle un trámite más expedito, más ágil y que definitivamente se nos acabe esta presencia del juez en el lugar, porque una vez que nosotros implementemos un procedimiento que a nivel internacional inclusive genera garantías técnicas, a nivel de garantías procesales no se incumple nada, si se incumple partes del

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

procedimiento pues ya ahí se ventilará en la etapa de juicio y demás y evidentemente, pues ya ahí se trasladaría las responsabilidades correspondientes.

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Primero, sería fantástico, por una cuestión de traslado, de logística, pasa mucho en delegaciones que el juez vive fuera del perímetro de la delegación, yo estuve un tiempo en una delegación pues si conozco esta situación, hay que ir por el juez, hay que ir por el fiscal, y son traslados que retrasan aquel principio tan importante, un principio criminalístico que dice que el tiempo que pasa es la verdad que huye, curiosamente no se hace nada a nivel institucional más que trasladar la responsabilidad al OIJ de hacer el traslado del juez y el fiscal, cosa que inclusive se escapa de las obligaciones que tiene el investigador, para la atención del escenario, particularmente sería algo fantástico y es más, el fiscal si sería necesario porque sobre él descansa la investigación completa del caso, pero sin embargo que nosotros le debamos trasladarlo, ósea que la policía judicial se encargue de hacer el traslado me parece una sobrecarga que principalmente lo que va a perjudicar es la misma investigación, no tanto los recursos institucionales porque el fin de cuentas son los mismos, y todos los esfuerzos que hagamos para dar una justicia pronta y cumplida que son la premisa de un apartado judicial estatal, pues tampoco se vería menoscabada, pero talvez la parte de investigación sí, es decir cuanto más

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

tardemos nosotros en llegar al escenario más posibilidad hay de que indicios como, semen, saliva, pues entren en una etapa de caimiento y no nos funcionen a futuro en un análisis comparativo.

VII. Entrevista

Nombre: Juan Pablo Rojas Arias

Puesto: Defensor Público

Oficina: Defensa Pública de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de San José

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ Debemos de ubicarnos primero que el levantamiento del cadáver es el acto o el primer acto que se realiza dentro de la investigación de una posible causa de muerte ya sea homicida o inclusive suicida, dentro de eso parte una investigación, ese es el primer acto, la figura del juez no es solamente un ente decisor, sino que desde el principio y durante todo el proceso judicial, es un juez de garantías que permea o supervisa, fiscaliza precisamente que todas las actuaciones se hagan en apego a la ley, evidentemente la figura del juez como este ente fiscalizador o este ente que viene a garantizar que el proceso sea adecuado y se cumplan todo lo que determina el código, los derechos o que el proceso se respete el debido proceso, pues tiene que estar presente evidentemente desde el primer momento, existen una serie de diligencias que en ese lugar se realizan, no solo la fijación del cadáver, sino inclusive la ubicación de otra personas que pudieron ver los hechos, la observación que se hace precisamente en la ubicación del cuerpo con respecto a los hallazgos de municiones, dependiendo del caso en específico, la presencia del juez viene a eso, a

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

garantizar que desde el principio hay una presencia de un ente fiscalizador del proceso.

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

R/ Precisamente si va de la mano, si el juez es la autoridad que viene como juez de garantías dentro precisamente de una investigación que se presume objetiva, el Ministerio Público y el OIJ tienen un deber de objetividad, de averiguar no solamente las cuestiones que vayan en contra de la persona que va a ser eventualmente acusada sino de las cosas que van a ser utilizadas a favor, evidentemente el juez también esta permeado por este principio o deber de objetividad y viene precisamente a garantizar que esas diligencias se hagan de manera objetiva, ponerse a decir que en la ausencia del juez habría un proceso que vaya a ser viciado que no vaya a respetarse este principio de objetividad ese no sería el punto, no creo que el OIJ o el Ministerio Público vayan hacer una investigación que se aparte de la objetividad o se parte del deber que tienen, pero si la presencia del juez garantiza, o por lo menos le da una seguridad a las partes de que se está siendo todo en ese respeto de objetividad no solamente de los elementos que vayan a favorecer a la parte ofendida sino inclusive a la parte imputada, la presencia del juez es primordial para hacer valer durante todo el proceso este principio de objetividad, que tiene que marcar todo el proceso penal, entonces la ausencia de ese juez o en caso contrario, daría la posibilidad de cuestionarse durante el proceso si ese principio de objetividad, estuvo permeando toda esa investigación desde el inicio,

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

desde el primer acto que en este caso pues sería el levantamiento del cuerpo.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ De directrices desconozco si hay alguna en específico sobre esa, lo que si hay son normas procesales que establecen la exigibilidad o que dejan definitivo que un juez debe estar presente en el levantamiento del cuerpo, me imagino que a nivel de corte si se han realizado algún tipo de directrices en cómo debe realizarse esa función jurisdiccional, sin embargo, desconozco si hay alguno en específico.

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

R/ Yo inclusive, me parece que ese proceso del levantamiento podría o inclusive debería garantizarse la presencia de un defensor público, porque hablando inclusive de este principio de objetividad no dudo que las actuaciones del Ministerio Público y el OIJ carezcan de esta objetividad, sin embargo las observaciones que hace un ente fiscal o policial que está dedicado a la investigación en contra de una parte, a veces deja por fuera detalles que para un defensor son importantes o hubieran sido importantes tomar en cuenta en ese momento, las apreciaciones, la observación del hecho, la distancia, la iluminación, si bien es cierto, son elementos

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

objetivos que podrían plantearse en un informe, el punto de vista desde el cual se observa para una eventual utilización de un debate o en el proceso, son totalmente distintos, el perfil que tiene el defensor es totalmente distinto el perfil que tiene un fiscal, entonces la presencia de un defensor ahí dará mayores herramientas al derecho de defensa desde el primer momento del levantamiento, creo que habrían cosas que el defensor podría tomar en ese momento como relevantes que posteriormente le van a ser útiles, y esta presencia del defensor inclusive va ser acompañada también por los investigadores que tiene la defensa publica, la defensa publica tiene un cuerpo de investigadores que están total y completamente capacitados para hacer actas de observación, para tomar fotografías, para hacer el mismo croquis del cuerpo, pues básicamente para que hay la posibilidad de comparar las actuaciones que ha hecho el fiscal o el OIJ, las actuaciones que en este momento levanta el fiscal y el OIJ con la defensa y su unidad de investigación y en ese momento surgiría una mayor relevancia de la presencia de un juez que de una garantía de que ambas actuaciones están siendo realizadas de una manera correcta, inclusive para que cualquiera de las partes puedan recurrir al juez en ese momento ante alguna situación que encuentren que está siendo en contra, o que se están realizando de una manera incorrecta.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ Evidentemente yo estaría total y completamente en desacuerdo con un proyecto que elimine la figura de este juez de garantías o fiscalizador o garante, de que el proceso desde el inicio está siendo realizada con todo el debido proceso, con toda la observancia de las normas y que precisamente lo digo, no es por una duda de las actuaciones de la fiscalía o del Organismo de Investigación Judicial, sino por la necesidad que de que no surjan cuestionamientos a futuro que vengán básicamente a debilitar los procesos, y que por el contrario esta figura del juez viene a darle un soporte, una base sólida de que hay un juez que está supervisando de manera correcta, que estas actuaciones están siendo realizadas de manera correcta y que no van a ser cuestionadas a lo largo del proceso, entonces estoy en desacuerdo en eliminar evidentemente esta figura del juez, de este acto sumamente importante como lo es el levantamiento del cadáver.

VIII. Entrevista

Nombre: Alejandro Gómez Valdez

Puesto: Defensor Público

Oficina: Defensa Pública de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de San José

1. Desde un punto de vista de la legalidad, ¿Por qué es importante que el juez esté presente en un levantamiento de cadáveres?

R/ Debe entenderse que el juez de garantías, esto es dentro de nomenclatura del poder judicial, el juez tres, pretende la integridad de los elementos probatorios que puedan recabarse en cualquier escena, en el caso en particular del levantamiento de un cadáver, lo que pretende es asegurar a la partes de que no ha existido manipulación de la prueba por ninguno de los dos, podría decirse eventualmente que la fiscalía tiene un principio de objetividad pero eso sería desconocer que la modalidad no se sabe que si se recurre en el código que actualmente nos rige, es adversarial, y si bien es cierto el ministerio público en el artículo sesenta y dos, carga en la obligación de ser objetivo, el hecho de que exista un juez de garantías que no va a resolver sobre el fondo del asunto, permite establecer para las partes un eventual contradictorio que esos elementos probatorios que han sido registrados en un acta de levantamiento, son efectivamente los que allí se encontraba y no otros, lo que se pretende es no solo tutelar un tema de legalidad, sino de garantías de la identidad probatoria en función de eso, es que resulta relevante la presencia del juez en ese acto.

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

2. ¿Cuáles son las afectaciones que pueden tener las garantías procesales como el derecho de defensa y la legitimidad de la prueba, ante la ausencia de un juez en un levantamiento de cadáveres?

R/ Eventualmente podría discutirse el tema de la identidad probatoria y la recolección de todos los elementos probatorios porque el ministerio público en su función de investigar podría recabar únicamente aquello que le resulte relevante para la imputación de cargos, no así, los elementos que permitan dar a conocer tesis distintas, o hipótesis distintas a la que se plantea el ministerio público, pues en una posición neutral va y registra hechos, no registra tesis, el juez no tiene una hipótesis de lo que ahí ocurrió, ni pretende demostrar, ni le interesa, y en esa neutralidad y en esa imparcialidad, surge la garantía que no va a pretender la afectación, ni demostración de ninguna de las partes y eso va evitar que se vulnere eventualmente los derechos de una de las partes cuando tenga que a partir de esa acta intentar reconstruir lo que ahí sucedió y es que el tema fundamental, lo que propone el título de la tesis es que es un acto irreproducible, una vez que se hace ese levantamiento, los elementos probatorios que allí estaban no son recuperables, se han ido completamente, más allá de que eventualmente en el informe de patología forense, se logre acreditar manera d muerte, mecanismo de muerte, traumatismo y demás, cualquier elemento probatorio que este en la escena se ha perdido, e incluso también es importante en función del aseguramiento que se haga de la escena, una manipulación inadecuada de la escena por parte de fiscalía o el organismo de investigación judicial, claramente porque es su trabajo, no va a ser puesta en evidencia por ellos

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

mismos, se estaría básicamente imputando una causal de sanción administrativa, y eso podría impactar en la eventual responsabilidad de una persona en un proceso penal, la presencia de un juez garantiza de que si ha existido esa inadecuada manipulación, se va a poner de evidencia en un acta y se va dejar constando para que eventualmente en el análisis de la prueba, también se valore que existió un mal manejo, eso en relación con el principio de legalidad como garantía procesal.

3. En cuanto a la diligencia del levantamiento de cadáveres ¿Existe algún protocolo o directriz que la regule? De ser así, ¿Cuál es su criterio al respecto?

R/ No conozco si existe un protocolo propiamente, sé que algunos jueces de turno tienen una estructura de un documento para realizar ese acto, ese levantamiento, pero desconozco si existirá protocolo parte del OIJ, sé que existe un protocolo en patología, del complejo de ciencias forenses, al que ellos se ajustan al momento de realizar una autopsia, pero no conozco si se ha hecho alguna recomendación por parte del complejo de ciencias forenses o incluso por parte de la sección de homicidios del OIJ para que los jueces cuenten con un protocolo.

4. En relación con dicha diligencia ¿Qué sugerencia o recomendaciones le daría para que esta sea más expedita y segura?

R/ La respuesta que te doy es un poco a sesgada, porque en parte de los levantamiento de los que he visto y no sé si en todos funcionara de esa

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

manera , el problema es que el juez se presente cuando el OIJ lo llama y eso puede ser hasta tres o cuatro horas después de que ha sucedido el hecho, entonces cierran calles, terrible el tema del tránsito, el juez debería estar presente desde que tiene en conocimiento las autoridades la noticia, hay un aseguramiento de la escena, si perfecto, pero es que incluso en ese aseguramiento de la escena debe participar el juez, por lo que te decía antes para verificar que el manejo se ha hecho de manera certera, de manera adecuada, me parece un error que un juez llegue nada más cuando simplemente va a levantar el acta y diga “si tal cosa, si listo, vámonos” eso me parece que evita la finalidad que tiene la presencia del juez ahí, y que además lo hace muy lento, realmente lento, hay levantamientos de hasta cuatro horas en las que en esas cuatro horas no aparece el juez, aparece un juez treinta minutos, levanta el acta y se va.

Quizás lo más expedita y seguro, una recomendación que debería tenerse en cuenta al momento de realizarse esa diligencia que el lenguaje que se utilice sea el técnico, porque la descripción de ropas, el tipo de fenómenos cadavéricos, sino se expresan en un lenguaje adecuado, puede llevar a confusión después, creo que el acta debe estar redactada en un lenguaje que sea preciso, que permita a la partes la comprensión de lo que efectivamente allí ocurrió, es una sugerencia de mi parte nada más, un manejo de lenguaje técnico adecuado para eso.

5. De acuerdo al artículo 191 CPP, se han presentado proyectos de ley que pretenden modificar la presencia del juez en un levantamiento de cadáveres por la de un fiscal o la policía judicial. ¿Cuál es su criterio al respecto?

**CONSIDERACIONES SUSTANTIVAS Y FORMALES DEL LEVANTAMIENTO E
IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES DENTRO DEL MARCO DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E
IRREPRODUCIBLES
JONATHAN ENRIQUE VARGAS OCONTRILLO**

R/ Lo que te decía en la pregunta uno o dos, eso impediría que se haga un control objetivo de la diligencia y es que hay que partir la formulación que tiene el código, si esa pregunta me la haces bajo la lógica del antiguo código procesal penal en el que la misma autoridad que investiga, es la misma autoridad que va realizar el control de garantías, el juez de instrucción, no habría mayor problema, justamente se cambió ese modo de entender el proceso por un tema de imparcialidad, por un tema de garantías para la persona que está siendo investigada, no sería adecuado que la policía realice ese tipo de actividades porque la policía lo que pretende en su función es buscar una persona responsable, es decir todo el aparato estatal buscando un culpable o buscando sancionar con todas las herramientas que se encuentre, mientras tenemos una persona que no tendría elementos para defenderse, incluso ni que estuvo presente en ese momento. No sería idóneo que fuerza pública, OIJ, fiscalía realizaran esas actuaciones que sin la presencia de un juez de garantías.