

LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL

I.- INTRODUCCIÓN

A lo largo del desarrollo del proceso, en fase de instrucción, tiene que existir una actividad tendente a desplegar actuaciones, que permitan asegurar, la de reproducir u obtener la prueba (como prueba anticipada o prueba pre constituida) de no hacerse idóneamente ab initio.

Se preconiza en definitiva el “aseguramiento de la prueba” para desplegar su plena eficacia. La validez del medio de prueba irá en función de la fuente, es decir, que la misma no se haya visto alterada desde que se cometieron los hechos hasta su enjuiciamiento.

A lo largo y ancho de este período debe permanecer en todo momento controlada la prueba y a disposición del Tribunal.

II.- LOS PRINCIPIOS DE LA CADENA DE CUSTODIA Y SUS GARANTÍAS

En el acto de juicio oral prevalece en todo momento los principio de presunción de inocencia y deben imperar los principios rectores de todo proceso garantista, es decir, los de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Serán relevantes las condiciones de conservación e inalterabilidad de las pruebas, y que su manipulación para la práctica comprenda todas las garantías debidas y ello en el marco de un proceso que comprenda todas las garantías. Por ello, debe quedar plenamente garantizado, que las pruebas recogidas y de las que puedan derivar, restos o vestigios, de los que se han derivado dictámenes periciales, son idénticos a los recogidos en ab initio, es decir, al inicio de la investigación criminal.

Si se pone en cuestión la eficacia de las pericias y, por tanto, su validez, no podrán ser objeto de valoración, siendo con ello imposible desvirtuar el principio de presunción de inocencia, por no poder constituir prueba de cargo suficiente ni la “mínima actividad probatoria”.

La importancia de la cadena de custodia, no se limita únicamente a las periciales recabadas, sino a las piezas de convicción, efectos e instrumentos del delito que han de

obrar en el acto del juicio oral. La importancia radica en el hecho de que tales pruebas han quedado custodiadas con garantía de su no manipulación ni alteración.¹

Como más adelante se desarrollará, todas las pruebas configuran la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria o absolutoria y será con el conjunto de pruebas que se tomará la decisión en los Tribunales. En la presente comunicación desarrollo una teoría directamente conectada con esa prueba que se encuentra en una cadena y queda invalidada y como esas pruebas restantes pueden apuntalar una resolución, con total peso y sin que ello impida entender que se ha decidido en aras a los principios que rigen en nuestro procedimiento penal.

III.- EL CONCEPTO DE LA CADENA DE CUSTODIA

El uso de la expresión cadena de custodia se ha incorporado en el Código Penal y en relación a los delitos contra la seguridad del tráfico y la regulación de la prueba de detección de impregnación alcohólica.²

Según refiere CARMEN FIGUEROA NAVARRO³, en el concepto de "cadena de custodia", se fija la garantía de identidad, integridad y autenticidad de los restos y vestigios relacionados con los hechos objeto de la causa, si de forma ininterrumpida han estado siempre a disposición de la autoridad judicial competente. Ello comprende un lapso de tiempo desde el hallazgo hasta la aportación de las mismas.

Entiendo, con ello, que, en definitiva se fija, que el concepto de la cadena de custodia, no deja de centrarse en una necesidad de garantizar que la carga probatoria es válida y eficaz para fijar una sentencia, en un sentido u otro.

En aras al respeto al derecho de defensa, se requiere que las partes puedan exigir que se pruebe cómo se ha respetado la cadena de custodia.

No puedo compartir que se exija a la parte que alega la ruptura de la cadena de custodia la carga de probar que en la misma se produjo una ruptura, entiendo que es aplicable la

¹ Nos remitimos a la LECrim, en su artículo 367 bis.

² La Disposición Final Primera número cuatro de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, modificó el apartado I, de la regla 7ª del artículo 796 de la LECrim, en el sentido de establecer la obligatoriedad para los conductores de vehículos a motor y ciclomotores de facilitar "saliva en cantidad suficiente" para realizar las pruebas que permitan detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en el caso de que el test indiciario salival hubiera arrojado un resultado positivo, para su análisis en laboratorios homologados, "garantizándose en todo caso la cadena de custodia".

³ FIGUEROA NAVARRO, CARMEN: "El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia", La Ley Penal, nº 84, Julio 2011, pág. 4.

inversión de la carga de la prueba⁴, por cuanto quienes deben garantizar que se ha actuado con pleno respeto a la lex artis, a modo orgánico y científico.

Entiendo que si no se ha respetado con exactitud la cadena de custodia, dicha pericial, no puede dar lugar a fundamentar una sentencia, puesto que no se ha obtenido tal prueba de una manera garantista en sus plenos efectos, siendo por ello, que no es un medio de prueba eficaz, ni válido, conllevando con ello una nulidad en aras a los principios rectores más elementales.

Se fija que la cadena de custodia puede entenderse como una cuestión de legalidad ordinaria, según recoge la STS (2º) 401/2012, de 24 de mayo, siendo que debemos entender con ello, que los eslabones del proceso de garantías que rige en la consecución de una prueba, sólo puede tener una base válida y legal, puesto que sin ella, decae la necesidad de preservar un juicio justo.

III.- LOS TIPOS DE CADENA DE CUSTODIA A DESCRIBIR SON LOS SIGUIENTES :

1.-LA CADENA DE CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS OBTENIDOS DE DISPOSITIVOS INFORMATICOS Y ELECTRONICOS.

2.- LA CADENA DE CUSTODIA EN MATERIA DE TRAFICO DE DROGAS

3.- LA CADENA DE CUSTODIA DE LAS MUESTRAS BIOLÓGICAS

4.-LA CADENA DE CUSTODIA DE MUESTRAS RELACIONADAS CON PRESUNTOS ILÍCITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

1.- LA CADENA DE CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS OBTENIDOS DE DISPOSITIVOS INFORMATICOS Y ELECTRONICOS.

Son varios los motivos por los que se cometen delitos informáticos y electrónicos, y en concreto aduciremos tres de ellos:

- a) Porque se aseguran el resultado sin el inconveniente de la relación personal agresor y víctima.
- b) Incrementa la eficacia del esfuerzo criminal.
- c) Fácil impunidad por la ocultación de autores, por los sofisticados métodos de borrado de contenido y encriptación.

Nuestro sistema penal ha incrementado el número de delitos referentes a la ciberdelincuencia, incluyendo un número de dispositivos informáticos y electrónicos para reaccionar efectivamente contra los delitos y sus nuevas tecnologías.

⁴Ello se sienta como doctrina a raíz de estas dos sentencias: STS Sala 2ª 679/2009, de 28 de mayo y STS Sala 2ª 377/2013 de 13 de febrero.

Como veíamos anteriormente, la regularidad de la cadena de custodia y con ello su validez en lo referente a la prueba va íntimamente ligado, puesto que ante los Tribunales de Justicia, el que sea una prueba ilegal, una pieza de convicción determina la nulidad de la diligencia de prueba y la quiebra de la cadena de custodia .

Por nuestra actualidad, los dispositivos informáticos y electrónicos se convierten en piezas de convicción, siendo que tras la recuperación de los datos que en los mismos se comprenden, tras su incorporación en el Juicio Oral se convierten en un objetivo prioritario para actuar contra la ciberdelincuencia.

Para el supuesto de que los dispositivos electrónicos o informáticos utilizados, utilizados para la comisión de los delitos, sean utilizados en el interior de un domicilio, deben tenerse presentes los derechos del autor de los hechos, con respecto a su derecho a la intimidad domiciliaria, personal y familiar. Serán únicamente abatibles tales consentimientos por el titular del domicilio o bien por la autorización de un Juez.

El protocolo en lo referente a la cadena de custodia debe hacerse con la mayor de las garantías, siendo que deben recogerse las muestras y vestigios de tal manera que puedan figurar como pruebas documentales en la causa, siendo que deben ser debidamente identificados y clasificados en aras al lugar de su obtención. Se etiquetarán, precintarán, en soportes idóneos, se almacenarán en situaciones adecuadas de seguridad y, para el caso de entregarse tal prueba o bien analizarse, deberá otorgarse el documento en el que conste el desplazamiento, y la persona que traspase la custodia.

Será nula de pleno derecho, aquella prueba que esté cubierta por el derecho a la intimidad personal, puesto que el acceso a la misma precisa de la autorización judicial o del consentimiento de su titular, ello no obsta, a la actuación judicial en caso de flagrancia delictiva.

La excepción que rige en este tipo de supuestos en los que las pruebas están protegidas por el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, salvo el acceso policial a de los datos que son públicos en la red, y tampoco es precisa la autorización para el acceso policial en la captación del número IMSI.

En el desarrollo de las legítimas defensas, lo único que permite alegar la ineficacia o nulidad de las pruebas, deriva de un acto expreso de la impugnación de la prueba, basado en un sustento técnico que acredite el error aducido.

“Cadena” es una sucesión de fases procedimentales, interconexionadas entre sí. Si se consigue demostrar que existen fisuras en tal cadena, no podrán ostentar las pruebas veracidad.

El único mecanismo para evitar la impugnación deriva de que, los peritos o los funcionarios, incorporen el contenido de informes o atestados expresamente.

Se debe dar garantía expresa de que ha existido una continuidad elemental, que existe IDENTIDAD DEL OBJETO, que en ninguna fase ha sido sustituible.

La cadena también acredita la autenticidad, ocasionando con ello, la imposibilidad fáctica, de que la prueba haya podido ser manipulada o alterada.

Resulta obvio que los precintos y las etiquetas, y el estado de los mismos, resultan de una entidad relevante para poder garantizar la inalterabilidad de la prueba obrante en el proceso.

Si se prueba que ha existido una alteración o manipulación de las pruebas deriva una clara ineficacia probatoria en las pruebas de convicción, exceptuando la teoría que más adelante se detallará, es decir "la teoría de la manzana podrida o del árbol envenenado".

2.- LA CADENA DE CUSTODIA EN MATERIA DE TRAFICO DE DROGAS

La cadena de custodia garantiza que lo recogido en la escena del delito es lo mismo que lo examinado por el perito. No hay error, no hay contaminación, siendo que tras su ratificación en el juicio, tal peritaje adquiere el valor de prueba.

De lo que se trata en la doctrina de la cadena de custodia es de garantizar que lo recogido en el momento de los hechos coincide con la prueba obrante en la causa en el acto de juicio oral⁵.

Para el supuesto del tráfico de drogas resulta imprescindible que sea la propia Policía Judicial la que remita las drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas a los laboratorios oficiales para su análisis.

Se considera de especial relevancia en este apartado destacar que aunque concurren defectos en cuanto al cumplimiento de las formalidades de la cadena de custodia, no supone "*per se*" que se pueda negar el valor probatorio de la prueba, puesto que incumplir ciertos defectos en cuanto a formalidades no supone que se haya quebrantado la cadena de custodia.

Ello puede sentarse de este modo, porque se entiende garantizada la cadena de custodia, atendiendo a que la Policía o servicios de investigación entregan la droga a los

55 STS 6/2010 de 2 de enero, que recoge literalmente las SSTS 629/2011, de 23 de junio, 1190/2009 de 3 de diciembre y 6/2010 de 27 de enero, así como el ATS 640/2004, de 29 de abril y 461/2011, de 5 de mayo. Como establece la STS 635/2011, de 24 de junio, la cadena de custodia se refiere a que la sustancia incautada (la droga) sea la misma la que se analiza y que se tiene en el proceso, sin perjuicio de que por testificales de policía, en entrega controlada, la droga incautada es la misma que recogen los acusados.

laboratorios oficiales para su análisis y pesaje, hasta llegar a los organismos científicos, siendo que con ello, no se ha quebrantado ningún control de la custodia.

El Tribunal Supremo distingue una simple irregularidad y aquella que puede ser subsanada con una base sostenible.⁶

En el estudio que he realizado de los principios que rigen este tipo de situaciones en la que casos relacionados con el tráfico de drogas sean o no nulos hemos de poner una balanza y de la misma surgen dos grandes apartados alineados y necesarios para nuestro sistema:

- a) Hay que presumir que las actuaciones judiciales y policiales son legítimas y regulares.
- b) Ha de presumirse la presunción de inocencia del investigado y el principio de “in dubio pro reo”.

Con ello podemos llegar a la conclusión de que los principios del investigado no pueden llegar a suponer que todas las actuaciones son ilegítimas e irregulares, mientras no se demuestre lo contrario, puesto que de ser así decaería todo nuestro sistema procesal por entenderse en su globalidad nulo de pleno derecho.

3.- LA CADENA DE CUSTODIA DE LAS MUESTRAS BIOLÓGICAS

Todo lo fijado en los puntos anteriores es aplicable al presente apartado, siendo que lo que se preconiza es que se garantice que las fuentes de prueba obtenidas durante la

⁶ Con respecto a este punto, indicar la relevancia de la STS 118/2005, de 28 de junio. Según el ATS 169/2011: "las denuncias del recurrente carecen de la relevancia que se les atribuye; no hay dato alguno objetivo que permita suscitar la duda sobre la identidad entre la sustancia incautada y la analizada; así no sólo comparecieron en la vista oral los peritos que realizaron el análisis, sino que todos los datos que identifican la sustancia ocupada, remitida y analizada son coincidentes en cuanto al número de procedimiento, Juzgado encargado de la causa, encausado y atestado, siendo del todo inoperante el cuestionamiento que el motivo hace del hecho que se remitiese la droga a Sevilla, lo que en modo alguno acredita la falta de identidad de las sustancias, máxima cuando al juicio acudieron la jefa de la sección de inspección y control de droga y las analistas de Sevilla que pudieron dar respuesta a tal cuestión. En cuanto a la diferencia de peso entre lo que consta en el atestado y lo que consta en el informe es una diferencia lógica dado que en el primero se pesan todas las dosis con sus envoltorios lo que no se hace en el laboratorio. No se constata en modo alguno la vulneración denunciada en el motivo".

investigación de los hechos delictivos se hayan garantizado debidamente en lo que a su custodia se refiere, para asegurar su disponibilidad procesal.

Me parece interesante destacar en este punto la frase: "se permite documentar la trazabilidad de todo el proceso de la cadena de custodia", siendo que de lo que se trata es de no omitir identificaciones tanto de personas físicas como jurídicas intervinientes en la custodia. De ello, debe dejarse expresa constancia hasta la finalización del proceso.

En conclusión se trata de reforzar la fiabilidad de la prueba pericial de ADN en los Tribunales.

FERNANDEZ DE SIMON, L. sobre este particular se refiere a que la eficacia de las técnicas de identificación genética, dependerá de la identificación que se haya realizado en la "escena del crimen", en el sospechoso, en la víctima, en la recogida de las muestras, en el empaquetado, envío al laboratorio, garantizando la integridad de las muestras, para que no se deterioren, ni se contaminen, asegurando así la cadena de custodia hasta su llegada al Laboratorio".⁷

4.- LA CADENA DE CUSTODIA DE MUESTRAS RELACIONADAS CON PRESUNTOS ILÍCITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

Muy sucintamente recoger que la protección del medio ambiente, viene expresamente recogida en el artículo 45 de la Constitución Española y en el artículo 325 del Código Penal se tipifica tal mandato constitucional.

El ciclo de la vida de la muestra que se obtenga es el que configurará la cadena de custodia, siendo que todos y cada uno de los eslabones garantizaran la validez de la prueba a interpretar por los Tribunales. Desde la toma de muestras, el transporte, la recepción en el laboratorio, la realización de ensayos hasta el almacenaje final.

Todos y cada uno de los eslabones además quedan recogidos en formularios, bajo protocolos, con sus específicas normativas, en función del tipo de muestras que se recojan.

⁷ Nos remitimos al: "Curso sobre avances y aplicación de las técnicas de ADN en la Biología Forense, Monografía de actividades del CEJ, Ministerio de Justicia, 2004, pág. 4099, p de VALLEJO DE TORRES, G., dentro del mismo, se encuentra el monográfico de FERNÁNDEZ DE SIMÓN, L. "La recogida y envío de muestras al laboratorio con fines de identificación genética".

Las defensas en los casos relacionados con el medio ambiente y en concreto con la cadena de custodia buscan determinar que las muestras recogidas no están garantizadas y que por tanto se deriva de las mismas un análisis incorrecto de tales pruebas⁸

En el estudio de esta concreta especificación de la cadena de custodia, y en concreto de la toma de muestras, he advertido de especial relevancia la diferenciación que cabe dentro de un mismo hecho producido contra el delito medio ambiental, en su vertiente administrativa o penal. Con ello, considero interesante el hecho de que ante la toma de muestras se efectúen dos tomas (por duplicado) en el mismo momento. Una que es la oficial y, otra, la contradictoria. El hecho de recoger dos muestras garantiza la no indefensión. "No es necesario", según la doctrina de las SSTs de 15 de diciembre de 2.000 y de 23 de noviembre de 2.001, "informar a los presuntos responsables del vertido que se está investigando un posible delito (pudiendo tratarse también de una posible infracción administrativa), ni tampoco poner en su conocimiento los parámetros concretos de la muestra que serán objeto de análisis." Sin embargo, ese contraanálisis se pone a disposición del interesado o, se pondrá a su disposición en el laboratorio que el interesado elija.

Otro punto a destacar en la toma de muestras se trata de las irregularidades que sufre la toma de muestras, siendo que en la SAP de Lugo 24/2007, destacaba que el hecho de que falte refrigeración en las muestras no le restan validez a las mismas al ser recepcionadas en el caso concreto de la sentencia, el mismo día. "

IV.- “LA TEORÍA DE LA MANZANA PODRIDA O DEL ÁRBOL ENVENENADO”

Me parece introducir en el tema de la cadena de custodia esta teoría y analizarla con respecto a dos sentencias que detallo a continuación y que considero de gran interés para el enfoque del valor probatorio en los procesos penales.

Las sentencias a las que me refiero son; la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª) Sentencia num. 57/1997 de 4 julio y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) Sentencia de 24 noviembre 2014.

Con respecto a la Sentencia de Córdoba referida cabe destacar como relevante que se trata de un supuesto en el que la prueba se centra en intervenciones telefónicas. Como

⁸ Sentencia 7/2006 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Huesca: "Así por las Defensas se ha considerado que la cadena de custodia a través de la cual se garantiza que las muestras recogidas en el lugar de los hechos llegan de forma intacta y sin posibles contaminaciones externas al lugar donde han de ser analizadas ha sido incorrecta".

hemos analizado con anterioridad en mi escrito, en dichas pruebas concurre el derecho a la intimidad personal. El examen que se desgana en este pleito, son esas escuchas y su validez, en el sentido de si han estado amparadas bajo las previsiones legales y constitucionales, puesto que la defensa las considera nulas de pleno derecho, siendo que el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado las califican como válidas, con la finalidad de pretender que igualmente, a pesar del obstáculo se condene a los acusados por el delito de contrabando. En la sentencia se hace expresa referencia en el Auto de 18 de junio de 1992 en la que se adoctrinó en el “Caso Naseiro” que no se puede obtener la prueba en el ámbito penal a cualquier precio, sino con unas garantías legales.

Considera la Sala que la participación de los autores s en el delito es flagrante según todas las pruebas obrantes en el proceso, haciéndose en la sentencia expresa referencia a que el pronunciamiento no podría ser absolutorio por la teoría de los “frutos del árbol envenenado”. Se sustenta en el resto de las pruebas, como son las testificales ratificadas en el plenario. La conclusión deriva, sin entrar en el fondo del asunto, en que no podría haberse fijado una condena únicamente en las grabaciones telefónicas, siendo que el resto de pruebas son las que sustentan tal condena, no figurando la prueba que podría entenderse nula la única que sustente el proceso.

Con respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, entiendo que el apelante valora que la prueba obtenida es ilícita, puesto que la grabación se obtuvo por una cámara de vigilancia instalada en la vía pública.

La defensa sostiene la prueba referida como un único motivo de incriminación, solicitando con ello la absolución del acusado por ausencia de prueba bastante, por entenderla ilícitamente obtenida o prohibida.

Se detalla en la Sentencia que las pruebas fueron valoradas en su conjunto y que de tal hecho se deduce la condena para el apelante. Se recalca la declaración del denunciante, quien ratificó su denuncia respecto a las pintadas sufridas en su local, motivo por el que instaló las cámaras de seguridad, en cuyas imágenes aparece el apelante pintando con un spray. Dichas imágenes obran como folio 8 en formato de fotograma, siendo plenamente identificable el acusado.

La postura del apelante fue alegar una versión exculpatoria no amparada por los testigos-familiares que declararon.

La defensa aduce que la prueba fotográfica por una cámara de seguridad que se encontraba grabando al exterior, a la vía pública, no citando la disposición legal vulnerada ni el derecho fundamental conculcado que determinaría la valoración

indebida de tal prueba. No habiéndose entendida aplicable la teoría de “la manzana podrida o del árbol envenenado”.

Entiendo con las Sentencias fijadas, que debe fijarse con determinación el fundamento jurídico por el que se entiende como defensa que debe declararse nula la prueba y que siendo que existen otros medios probatorios válidos para condenar al investigado, no puede sujetarse la teoría analizada como único pilar para solicitar una absolución, puesto que otras pruebas resultan plenamente eficaces y válidas para proceder a dictar la misma condena.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

-Alcacer Guirao, R., “Derecho a la intimidad, investigación policial y acceso a un ordenador personal (Comentario a la STC 173/2011, de 7 de noviembre)”, en “La Ley Penal”, nº 92, abril de 2.012.

-Banaloche Palao, J., “La prueba en el Proceso Penal”, en BANALOCHE PALAO, J., ZARZALEJOS NIETO, J., “Aspectos fundamentales del Derecho Procesal”, Ed. La Ley, Madrid 2.010.

-Castillejo Manzanares, R., “Diligencias de investigación y medios de prueba en la lucha contra el crimen organizado”, Revista de Derecho Penal, núm. 38/2013, Ed. Lex Nova, pp. 1-24 (versión electrónica); 35-68 (versión papel).

-Del Pozo Pérez, M., “La cadena de custodia: tratamiento jurisprudencial”, en Revista General de Derecho Procesal, nº 30, 2013.

-Del Pozo Pérez, M., “Diligencias de investigación y cadena de custodia”. Sepin .2014.

-Eiranova Encinas, E., “Cadena de custodia y prueba de cargo”, en Diario La Ley, nº 6863, de 17 de enero de 2.008.

-Fenech, M., “El Proceso Penal”, Ed. José M^a Bosch, Barcelona, 1956.

-Figueroa Navarro, C., “La cadena de custodia en el proceso penal”, Edisofer, S.L. 2.015.

-Figueroa Navarro, C., “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia”, en Revista “La Ley Penal”, nº 84, Julio-Agosto de 2011.

-Magro Servet, V., “Manual práctico de actuación policial-judicial en medidas de limitación de derechos fundamentales”, La Ley, 2.006

-Rifa, J.M., Valls Gombau, J.F. y Richard González, M., “El proceso penal práctico” 5^o ed. Madrid, La Ley.

- Taruffo, M., "La Prueba" Madrid, Marcial Pons, 2.008.
- VALLEJO DE TORRES, G., "Curso sobre avances y aplicación de las técnicas de ADN en la Biología Forense, Monografía de actividades del CEJ, Ministerio de Justicia, 2004, pág. 4099, dentro del mismo, se encuentra el monográfico de FERNÁNDEZ DE SIMÓN,L. "La recogida y envío de muestras al laboratorio con fines de identificación genética".
- Vázquez Sotelo, J.L. , "Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal" Barcelona. Bosch. 1984.
- Virrueta Revilla, J., "Técnicas de investigación del delito". Arequipa. Editorial Zenit, 2001.