



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Facultat de Dret
Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2014-2015

TÍTULO:

LA TRAZABILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: CADENA DE CUSTODIA

AUTOR:

ESTRELLA DEL VALLE CALZADA

TUTOR ACADÉMICO:

Dra. Dña. ISABEL VELAYOS MARTÍNEZ

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	4
2.	LA CADENA DE CUSTODIA	5
2.1.	Concepto	5
2.2.	Caracteres	6
2.3.	Regulación legal.....	7
2.4.	Fases integrantes del proceso en que consiste la CdC.....	9
2.4.1.	Recogida	10
2.4.1.1.	Competencia	10
2.4.1.2.	Procedimiento	12
2.4.2.	Custodia.....	14
2.4.2.1.	Competencia	14
2.4.2.2.	Procedimiento	16
2.4.3.	Análisis.....	18
2.4.3.1.	Competencia	18
2.4.3.2.	Procedimiento	20
2.4.4.	Presentación del material probatorio en el juicio oral y ejecución de la prueba	24
3.	DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN VERSE VULNERADOS EN LA PRÁCTICA DE LA CADENA DE CUSTODIA	25
3.1.	Derecho a la presunción de inocencia	25
3.1.1.	Concepto	25
3.1.2.	Requisitos para desvirtuar la presunción.....	27
3.1.2.1.	Prueba de cargo	27
3.1.2.2.	Suficiencia.....	28
3.1.2.3.	Actividad probatoria con todas las garantías.....	28
3.2.	Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....	28
3.3.	Derecho a un proceso con todas las garantías.....	30
3.3.1.	Garantías en la obtención. Prueba prohibida	30

3.3.2.	Garantías en la conservación. Fuente de prueba conservada debidamente.....	33
4.	LA ROTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA Y SUS CONSECUENCIAS PROCESALES	34
4.1.	Efectos de la rotura de la CdC sobre la valoración de la prueba	36
4.2.	Rotura de la CdC en caso de existencia de una única prueba de cargo.....	37
5.	BREVE ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS PLANTEADAS	38
5.1.	Carencias y disfunciones del planteamiento jurídico actual.....	38
5.2.	Proyecto de LECrim 2011	39
6.	CONCLUSIONES	40

1. INTRODUCCIÓN

La trazabilidad puede ser definida como la “capacidad para reconstruir el historial de la utilización o la localización de un artículo o producto mediante una identificación registrada”.¹

Aplicando este concepto extraído del ámbito productivo y de consumo a la prueba en el proceso penal, obtenemos una aproximación adecuada a lo que se conoce como “Cadena de Custodia”. En este caso, la trazabilidad habrá de abarcar todas las fases del procedimiento probatorio: fuente, medio, actividad y resultado.

Según SENTÍS MELENDO², la **fente de prueba** es considerada el “hecho, cosa o fenómeno” de carácter extrajurídico que sirve para verificar el hecho que se afirma. Éste se convierte en **medio de prueba** tras la actividad de incorporación de la fuente al proceso, pasando a conformar un concepto jurídico. Cuando el medio de prueba adquiere un aspecto dinámico a través de su práctica con intervención de las partes y del órgano judicial, pasa a denominarse **actividad de prueba**³. Por último, y como consecuencia de ésta, se alcanza el **resultado**: la conclusión a la que llega el órgano jurisdiccional sobre la culpabilidad o no del acusado, una vez valorada la prueba.⁴

El objetivo del presente trabajo es tratar de analizar en qué consiste la trazabilidad de los elementos probatorios, así como el contexto normativo en el que ésta se desarrolla. Para ello, se realizará un examen de la regulación existente a la fecha para las distintas fases del proceso que integra la cadena de custodia: recogida, custodia, análisis y presentación en el juicio oral de los elementos probatorios. Del mismo modo, se abarcarán las posibles vulneraciones de derechos fundamentales que pudieran presentarse, así como las consecuencias derivadas de una rotura de la cadena de

¹ UNE 66.901-92. En virtud del artículo 8.4 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, UNE (Una Norma Española) constituye una “especificación técnica de aplicación repetitiva o continuada cuya observancia no es obligatoria, establecida con participación de todas las partes interesadas, que aprueba un organismo conocido, a nivel nacional o internacional, por su actividad normativa”.

² SENTÍS MELENDO, S. *Estudios del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ejea. 1967. P. 210

³ DEVIS ECHANDÍA, H. *Teoría general de la prueba judicial*. 5ª Edición. Bogotá: Temis. 2002. P.263-272.

⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. “Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal”. Diss. U. de Alicante. 2004.

custodia; todo ello, para finalizar con un breve estudio de las propuestas legislativas planteadas.

Tras su desarrollo, se pretende lograr un entendimiento del contexto general que rige la cadena de custodia en nuestro país, resaltar las carencias existentes y proyectar las necesidades legislativas que se plantean en una materia fundamental en la investigación penal.

2. LA CADENA DE CUSTODIA

2.1. Concepto

Desde que se obtienen y recogen los elementos probatorios hasta que finalmente son llevados, en el seno de un proceso penal, ante el juez sentenciador, éstos pueden entrar en contacto con multitud de órganos y sujetos, someterse a diversos procesos para su análisis o custodia, o simplemente, alterarse por causa del paso del tiempo o una indebida conservación. Todo ello puede hacer que finalmente no exista identidad entre lo recogido, lo analizado y lo presentado para la inmediación judicial, poniendo en duda la verosimilitud de la prueba practicada. El proceso que tiene por objeto garantizar esa verosimilitud recibe el nombre de “cadena de custodia” (en adelante, CdC)

A falta de una definición legal, son numerosas las definiciones de la CdC que pueden encontrarse tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial: “garantía de la mismidad de la prueba”⁵; “garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba pericial”⁶; “figura tomada de la realidad a la que se tiñe de valor jurídico”⁷; “proceso que se utiliza para mantener y documentar la historia cronológica de las pruebas”⁸...

Como otra propuesta, la **CdC** podría ser definida como un procedimiento constituido por un conjunto de medidas que deben ser adoptadas y documentadas, con el fin de

⁵ STS 777/2013, de 7 de octubre, FJ 7

⁶ STS 795/2014, de 20 de noviembre, FJ 8

⁷ STS 776/2011, de 20 de julio, FJ 1

⁸ National Institute of Justice, USA. “Crimes Scenes Guides”, 2011.

garantizar la indemnidad e identidad de la trazabilidad de aquellos elementos que pudieran ser considerados medios probatorios de la comisión de un hecho delictivo.⁹

Este control garantista deberá abarcar el recorrido que sigue todo elemento probatorio, desde su recogida y custodia hasta su traslado al juicio oral para convertirse en prueba. Este recorrido formaría una “cadena” en la que, para evitar su rotura, cada “eslabón” habrá de estar perfectamente “engarzado” al anterior: sin “fisuras”, o lo que es lo mismo, sin dudas sobre su identidad e integridad. Siguiendo con la comparativa, en el momento en el que un eslabón de la cadena se rompe, se pierde la trazabilidad de la cadena y con ello, la verosimilitud. Las consecuencias de este hecho se analizarán en los epígrafes finales.

Esencial en la materia que nos ocupa es el concepto de verosimilitud. Éste, siguiendo lo dispuesto por la Real Academia Española, puede ser definido como la “cualidad de verosímil”¹⁰, y con ello, como “apariencia de verdadero”¹¹ o creencia en la certeza de algo por no presentar elementos falsos que se le opongan. La garantía de verosimilitud de los elementos probatorios marca el objetivo de la CdC.

2.2. Caracteres

Siguiendo a RICHARD GONZÁLEZ¹², la CdC puede ser descrita a través de los siguientes caracteres:

1º Es una garantía de la autenticidad e indemnidad de la prueba, así como de la identidad entre las evidencias recogidas y las analizadas o presentadas en el acto del juicio oral. Si se produce una infracción de la CdC, ésta afectará a la verosimilitud de la evidencia probatoria, y con ello, a su valoración como prueba de cargo.

2º Se trata de una garantía formal y por tanto, se exige su debida acreditación. Ésta debe realizarse documentalmente. En caso de que se alegue la infracción de la CdC por

⁹ En el mismo sentido: FIGUEROA NAVARRO, C. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia” *La Ley Penal*. Nº84, Sección Estudios (Julio 2011). Editorial La Ley; DEL OLMO DEL OLMO, J.A. “Las garantías jurídicas de la toma de muestras biológicas para la identificación de la persona imputada mediante el ADN”. *La Prueba Judicial* (2011). Editorial La Ley.

¹⁰ Definición dada por la Real Academia Española: “verosimilitud”.

¹¹ Definición dada por la Real Academia Española: “verosímil”.

¹² RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español”. *La Ley*. Nº 8236/2013 (2013)

deficiencias en la documentación, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que pueda completarse con el testimonio de aquellas personas que hubieran tomado parte en ella.¹³ Sin embargo, en caso de inexistencia de documentación acreditativa, y por tratarse de una garantía formal, ésta no podrá verse suplida por las declaraciones.

3º La CdC tiene carácter meramente instrumental. Tiene por objeto garantizar la autenticidad. Por ello, ante una irregularidad en la CdC, ésta sólo tendrá relevancia para la valoración de la prueba si pone en duda la verosimilitud del medio probatorio.¹⁴

4º Se establece una presunción de corrección en la trazabilidad. Esta presunción se verá desvirtuada cuando exista sospecha razonable de la existencia de algún tipo de manipulación o alteración.¹⁵

5º La CdC es un presupuesto de fiabilidad, no de validez o nulidad¹⁶. La irregularidad de la CdC no determina su nulidad, sino que incide en la valoración de su autenticidad despertando dudas al respecto.¹⁷

6º No constituye de por sí vulneración de derechos fundamentales; sólo en el caso de que la prueba fuera admitida y se le hubiera otorgado valor probatorio “sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa”.¹⁸

7º Para considerar la rotura de la CdC, se exige prueba directa de su manipulación efectiva. En contraposición a ello, no bastaría apuntar la simple posibilidad o indicio.¹⁹

2.3. Regulación legal

El marco legal de la CdC ha sido calificado como “deficiente e impreciso”²⁰, “causante de disfunciones en la práctica”²¹ o “necesitado de adaptación al nuevo panorama procesal”.²²

¹³ STS 777/2013, de 7 de octubre, FJ 7

¹⁴ STS 776/2011, de 7 de julio, FJ 1

¹⁵ SAP de Las Palmas 27/2013, de 23 de abril, FJ 1

¹⁶ STS 777/2013, de 7 de octubre, FJ 7

¹⁷ STS 506/2012, de 11 de junio, FJ 1

¹⁸ STS 1349/2009, de 29 de diciembre, FJ 1

¹⁹ STS 2906/2014, de 24 de junio, FJ 4

²⁰ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob.cit.

A falta de un cuerpo legal que abarque su regulación de forma exhaustiva, ésta se encuentra dispersa en multitud de instrumentos de muy distinto rango normativo: desde preceptos de la LECrim u órdenes ministeriales hasta protocolos policiales de actuación interna.

Al problema de la dispersión normativa, se le ha de añadir la parcialidad en la regulación existente. Son numerosas las lagunas generadas por la falta de regulación de determinadas competencias o modos de proceder y, especialmente, respecto a las nuevas herramientas empleadas en la investigación penal. Esta falta de adaptación resulta previsible, sobre todo teniendo en cuenta, tal y como sostiene PEDRAZ PENALVA, el carácter “obsoleto, raído, parcheado y no raramente contradictorio”²³ de nuestra LECrim.

A modo de primera aproximación a la regulación de la materia, y con independencia del desarrollo que se realizará con posterioridad, puede realizarse la siguiente enumeración:

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal: entre otros, artículos 282, 326, 330, 334, 335, 338, 339, 367 bis-septies, 770.3, 773, 778.3, 796.6-7.
- Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 30 de marzo de 2004 sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas (2004/C 86/04)
- Real Decreto 32/2009, de 16 de enero, por el que se aprueba el Protocolo Nacional de actuación Médico-Forense y de Policía Científica en sucesos de víctimas múltiples.
- Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.
- Acuerdo marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior, y la Agencia Estatal “Agencia Española de medicamentos y productos sanitarios” por el que se

²¹ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo”. *Diario La Ley*. Nº 6863, Sección Doctrina 17 (2008). Editorial La Ley

²² FIGUEROA NAVARRO, C. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia” ob. cit.

²³ PEDRAZ PENALVA, E. “La utilización en el proceso penal de datos personales recopilados sin indicios de comisión delictiva”. *La Ley* (2010)

establece el protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (2012)

- Protocolos internos de actuación policial

La regulación contenida en la LECrim no proporciona un tratamiento específico y sistemático de la materia. En su defecto, la jurisprudencia y la doctrina tratan de extraer su contenido de numerosos artículos dispersos en ella. Además, a excepción de lo contenido en la LECrim, la normativa tiene, a lo sumo, rango reglamentario, lo que permite detectar grandes carencias en la regulación existente.

A pesar de que el uso de textos reglamentarios es adecuado para el desarrollo minucioso de aquellos aspectos de carácter técnico que puede presentar la materia, la regulación de la CdC adolece de un marco legal que fije las directrices a seguir en su desarrollo posterior y cumpla con el principio de legalidad. En definitiva, una regulación completa, sistemática, coherente, actual y que permita otorgar una mayor seguridad jurídica.

En defecto de regulación adecuada, del conjunto normativo mencionado puede concluirse la existencia de un cuerpo jurídico considerado vinculante para la comunidad jurídica y cuyo cumplimiento es reclamable ante los tribunales.²⁴

Como ejemplo de su aceptación, el artículo 796.7 LECrim exige la garantía de la cadena de custodia en la práctica de pruebas de alcoholemia o de detección de drogas tóxicas en conductores, a pesar de que no existe un concepto legal de lo que ha de entenderse por “garantía de la cadena de custodia”.

2.4. Fases integrantes del proceso en que consiste la CdC

Desde la obtención de una fuente probatoria hasta la práctica de su prueba en el juicio oral, son cuatro las fases que pueden ser diferenciadas: recogida, custodia, análisis y presentación del material probatorio en el juicio oral.

Son muchas las personas e instituciones intervinientes en todas ellas, por lo que son elevadas también las posibilidades de que en algún momento, el elemento probatorio sea alterado, manipulado o al menos, custodiado sin la debida diligencia. Es por ello que

²⁴ FIGUEROA NAVARRO, C. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia” ob. cit.

“lo hallado debe ser descrito y tomado con las debidas garantías, puesto en depósito con las debidas garantías y analizado con las debidas garantías”.²⁵

A efectos de clarificar la explicación, se establecerá una distinción dentro de cada una de las fases entre competencia y procedimiento.

2.4.1. Recogida

La correcta recogida de los elementos a los que se pretende dotar de valor probatorio es esencial a la hora de preservar su autenticidad e integridad, así como la trazabilidad de la CdC. Tal y como recoge FIGUEROA NAVARRO²⁶, “el seguimiento de estos protocolos normalizados minimiza el riesgo de error, permite a las autoridades y expertos revisar la calidad del trabajo, evita la contaminación o destrucción de las muestras y garantiza la cadena de custodia”.²⁷

2.4.1.1. Competencia

De los artículos 326, 334 y 335 de la LECrim podemos extraer que cuando aparezcan efectos o evidencias de la comisión de un hecho delictivo, la competencia para su recogida es propia del Juez de Instrucción o el que haga sus veces.²⁸

A pesar de lo dispuesto, con carácter general, la función de recogida de los efectos del delito le es atribuida en la práctica a la Policía Judicial. Fruto de ello, se genera en ocasiones un cruce de competencias entre el Juez y la Policía Judicial, contradicciones entre las previsiones legales y disfunciones entre lo recogido en la norma y la práctica habitual.

Es bien cierto que la tendencia actual es ir descargando al Juez Instructor del deber exclusivo de recogida y custodia de los efectos, dejando que se encargue de la dirección

²⁵ SAP de Las Palmas 27/2013, de 23 de abril FJ 1

²⁶ FIGUEROA NAVARRO, C. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de custodia” ob. cit.

²⁷ DELGADO BUENA, S. y aa.vv. *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Tomo III*. Barcelona: Bosch, 2011, P. 544-547.

²⁸ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo” ob. cit.

de la investigación y sea, por tanto, la Policía Judicial la encargada del acto material de recogida en el lugar de los hechos.²⁹

La base jurídica para otorgar dicha competencia a la Policía Judicial puede derivarse del artículo 548 LOPJ, que autoriza a la autoridad judicial a que encomiende a la Policía Judicial el desarrollo de aquellas actuaciones que se consideren necesarias, así como del artículo 282 LECrim que recoge, entre las funciones del órgano policial, la de “recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial”. Además, las reformas recientes de la LECrim en relación al procedimiento abreviado y de enjuiciamiento rápido han reforzado este papel otorgado a la Policía Judicial, regulándolo de forma expresa. Así lo recoge el artículo 770.3 para el procedimiento abreviado y el artículo 796.6 para el procedimiento de enjuiciamiento rápido.

De todo ello puede extraerse una tendencia más que clara a que sea la Policía Judicial la encargada de la recogida de muestras y efectos del delito para su posterior puesta a disposición judicial. Así, según RICHARD GONZÁLEZ³⁰, “la única operativa posible consiste en que el Juez de Instrucción dirija la investigación y que la policía sea, en principio, la que sobre el terreno recoja los objetos, vestigios, y las muestras que pudieran servir para la investigación de los hechos”.

Por otro lado, el propio autor³¹ argumenta que la atribución general de la función de recogida de efectos a la Policía tampoco es conveniente. A su entender, esa tarea, y especialmente en los delitos graves, debería ser realizada por los propios peritos de la Policía Científica que seguidamente llevarían a cabo el análisis de las muestras, ya que sólo ellos son los verdaderamente cualificados para hacerlo de modo que se garantice la integridad del análisis. Esta tarea les podría ser atribuida en virtud del artículo 778.3 LECrim, según el cual se autoriza a que el médico forense proceda a la obtención de muestras y vestigios.

²⁹ RICHARD GONZÁLEZ, M. “Reflexiones sobre la práctica y valor de la prueba científica en el proceso penal (a propósito del asunto de los niños desaparecidos en Córdoba)”. *Diario La Ley*. Nº 7930 (2012)

³⁰ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob. cit.

³¹ RICHARD GONZÁLEZ, M. “Reflexiones sobre la práctica y valor de la prueba científica en el proceso penal (a propósito del asunto de los niños desaparecidos en Córdoba)” ob. cit.

2.4.1.2. Procedimiento

Por lo que refiere al procedimiento de recogida, no existe en el sistema procesal español una regulación que lo contemple de forma precisa, exhaustiva y aplicable a todo tipo de muestras o efectos. Algunos de los preceptos que autores como RICHARD GONZÁLEZ extraen del conjunto normativo a tal efecto son los artículos 13, 326, 330,334 o 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Entre ellos, el artículo 338 establece que los instrumentos, armas y efectos que puedan tener relación con el delito o que se hallen donde éste se cometió (art. 334 LECrim), “se recogerán de tal forma que se garantice su integridad”. Este precepto, a pesar de establecer un mandato genérico, no detalla el modo en el que éste habrá de ser alcanzado. Lo mismo ocurre en el caso de que se encuentren huellas o vestigios que hayan de ser analizados, donde el Juez de Instrucción, o la Policía Judicial o el Médico Forense por orden del primero, adoptarán las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen “se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad” (art. 326 LECrim)

Por su parte, el artículo 326 de la citada norma establece también que se realizará una “inspección ocular” de todo aquello que pueda tener relación con el hecho, así como una “descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren”. Esa exigencia descriptiva se extiende a todas las diligencias que puedan llevarse a cabo en relación con la recogida de efectos del delito (art. 334 LECrim).

Con todo ello, la LECrim refleja una clara necesidad de garantizar la autenticidad e integridad de las muestras desde su recogida, aunque una carencia en cuanto al detalle de cómo deberá llevarse a cabo.

Una mayor precisión puede ser encontrada en la Orden/JUS/1291/2010, de aplicación a aquellas muestras que hayan de ser remitidas al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (en adelante, INTCF) y en el Acuerdo marco de colaboración de 2012, en relación a la recogida de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

En primer lugar, la **Orden/JUS/1291/2010** establece las normas de recogida y toma de muestras para su remisión al INTCF. Sólo a través del seguimiento de las instrucciones establecidas se podrá garantizar el correcto análisis de la muestra.

El cuerpo principal de la Orden Ministerial lo compone un conjunto normativo específico desarrollado para cada tipo de estudio que puede ser realizado: toxicológicos (sección 1º), hispatológicos (sección 2º), medioambientales, de incendios y de fauna (sección 3º), biológicos (sección 4º) y criminalísticos (sección 5º). En cada una de ellas se incluyen las instrucciones para la toma de muestras, su forma de conservación y la cantidad necesaria para el análisis.

A título de ejemplo, el artículo 29 de la citada normativa recoge las normas generales de actuación para la recogida de muestras biológicas. Entre ellas:

- “Aislar y proteger lo más rápidamente posible el lugar de los hechos y recoger los indicios biológicos.
- Usar guantes limpios y cambiarlos con frecuencia.
- Empaquetar cada muestra por separado; en bolsas de papel o cajas de cartón evitando utilizar plástico”

En segundo lugar, el **Acuerdo Marco de Colaboración** establece una serie de criterios sobre la aprehensión, documentación y toma de muestras de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

- La aprehensión de las sustancias será llevada a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con la sucesiva puesta a disposición del juzgado competente.
- En el momento de la recogida, se levantará acta del tipo de sustancias incautadas con una descripción detallada, además de reportaje fotográfico y/o videográfico si fuera posible.
- Se realizará el pesaje bruto del alijo, la toma de muestras y el etiquetado de las sustancias aprehendidas.
- Se exige la identificación de todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que intervengan en la incautación policial de las sustancias.

Finalmente, en relación a la toma de muestras de drogas incautadas, el propio protocolo remite a la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 30 de marzo de 2004 sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas (2004/C 86/04), donde se requiere:

“a) Un informe detallado (descripción, numeración, ponderación, embalaje, origen, características externas, apariencia, fotos, etc. de las muestras) de la incautación por parte de las fuerzas del orden, destinado a la policía científica y a los tribunales.

b) Una técnica de muestreo basada en los métodos hipergeométrico o bayesiano, con un nivel de confianza del 95 % y una proporcionalidad del 50 % (como mínimo la mitad de los productos), o en el método recomendado por las UN”.

Estas técnicas de muestreo tratan de aproximarse, con la mayor exactitud posible, a las propiedades reales de la totalidad de la sustancia incautada a partir de las muestras analizadas. Así, a tenor de la citada normativa, se exige que el error máximo sea del 5%.

2.4.2. Custodia

A la recogida de los elementos de convicción, y siguiendo con las fases que integran la CdC, le sigue la custodia de las mismas, ya sea hasta el momento de su análisis pericial, o si éste no fuera necesario, hasta el momento de la celebración del juicio oral, donde alcanzarán valor probatorio. Una custodia adecuada de los medios de prueba es garantía de la autenticidad y no manipulación de los mismos.

La excepción a lo dispuesto, se encuentra en los artículos 367 bis- 367 septies LECrim, donde se establece la destrucción y realización anticipada de los efectos judiciales.

2.4.2.1. Competencia

Tal y como señala CASTILLEJO MANZANARES³², en un principio se diseñó un sistema de custodia teniendo en cuenta “el aspecto personal de la seguridad de las piezas de convicción a través del Juez de Instrucción”. Sin embargo, las sucesivas reformas y la evolución seguida por la prueba pericial, muestran una tendencia que relega al Juez a una función de “salvaguarda del buen hacer” de aquellos que participan en la investigación.

³² CASTILLEJO MANZANARES, R. “La Cadena de Custodia”. *Revista de Derecho Penal*. Nº 38 (2013)

Si del resultado de las diligencias practicadas por la Policía Judicial, se recogieran efectos, instrumentos o pruebas del delito, éstos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial (art. 282 LECrim; art. 770.3 LECrim) en el plazo máximo de veinticuatro horas desde la práctica de las diligencias (art. 295 LECrim).

En todo caso, tanto si la recogida es llevada a cabo por la Policía Judicial como por la Autoridad judicial, los instrumentos, armas o efectos que tengan relación con el hecho delictivo serán retenidos, conservados o enviados al organismo adecuado para su depósito por orden del Juez (art. 326 LECrim; art.338 LECrim). De todo ello se extrae un papel fundamental del Juez en la conservación de los medios probatorios, a pesar de que ese control judicial sea más teórico que práctico.³³

En cuanto a la interpretación dada a la “puesta a disposición judicial”, la jurisprudencia ha señalado que no ha de ser directa en todos los casos. Basta con que los efectos estuvieran depositados en un organismo oficial.³⁴ De este modo, la custodia del material probatorio podrá competir a distintos organismos en función de la naturaleza de la pieza de convicción custodiada, tales como el INTCF o la propia Policía Científica. A pesar de ello, según RICHARD GONZÁLEZ³⁵, la ley no regula de forma clara y exacta las competencias sobre la custodia de las evidencias.

Por un lado, se cuenta con los depósitos judiciales, creados por medio del RD 2783/1976, de 15 de octubre, sobre conservación y destino de piezas de convicción. El objetivo de su constitución, tal y como recoge la exposición de motivos del Real Decreto, era dar respuesta a la necesidad de los órganos judiciales de disponer de locales adecuados para la custodia y conservación de piezas de convicción. Conforme al artículo primero del mismo, se conformaría un Depósito Judicial en los Decanatos de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Madrid y Barcelona. Además, se facultaba al Ministerio de Justicia para que creara aquellos que fueran necesarios en otras capitales de provincia. Los depósitos judiciales suelen ubicarse en el propio

³³ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob. cit.

³⁴ SAP de Las Palmas 27/2013, de 23 de abril, FJ 1

³⁵ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob. cit.

edificio judicial, y serán competentes para el almacenamiento y custodia de aquellos medios de prueba que la ley y su propia naturaleza permitan.³⁶

Por otro lado, aquellos que requieran especiales tratamientos para su conservación, serán custodiados por organismos especializados. Es el caso de las muestras objeto de análisis, tales como drogas tóxicas o estupefacientes, que serán conservadas hasta el juicio oral por el propio organismo oficial encargado de analizarlo, es decir, el INTCF.

Finalmente, el artículo 459 LOPJ atribuye una competencia fundamental en la custodia de los elementos al Secretario Judicial. Éste será quien responda del depósito de las piezas de convicción en las causas penales. Así lo establece también el artículo 367 ter LECrim, atribuyéndole la custodia de las muestras conservadas tras la destrucción anticipada de efectos judiciales. A pesar de ello, parte de la doctrina considera que se trata de una “atribución decimonónica”.³⁷

2.4.2.2. Procedimiento

Al igual que con la recogida, la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la custodia deberá realizarse en “condiciones que garanticen su autenticidad” (art. 326 LECrim).

En defecto de una regulación que determine qué condiciones son las que se han de cumplir y que sea aplicable al procedimiento de custodia de todos los elementos procedentes de la comisión de un hecho delictivo, destaca por su importancia y detalle lo contemplado en el Acuerdo Marco de 2012³⁸, a pesar de que sea de aplicación exclusiva a la custodia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Esta norma, en su apartado cuarto, con el fin de garantizar la debida custodia, impone la exigencia de documentar de forma detallada cualquier actividad llevada a cabo sobre las

³⁶ La Dirección General de Modernización de Cataluña recibió el Premio de Calidad de Justicia 2011 por la creación de un sistema de gestión informática de piezas de convicción y de control de los depósitos judiciales. Este sistema permite que a través de etiquetas con códigos de barras, se puedan localizar rápidamente en la ubicación en la que se hallen.

³⁷ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob. cit.

³⁸ Acuerdo marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior, y la Agencia Estatal “Agencia Española de medicamentos y productos sanitarios” por el que se establece el protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (2012)

sustancias, así como la identificación de la persona u organismo encargado de su custodia o traslado. Se habrá de hacer “constar expresamente”:

- a) “La persona y el lugar en el que se localizó las sustancias y muestras y la documentación del hallazgo
- b) Relación de autoridades responsables de la custodia y de los lugares en que ha estado depositada la droga con indicación del tiempo que ha permanecido en cada uno de ellos, de forma que se garantice la trazabilidad de todo el proceso de custodia.
- c) El motivo por el que la fuente de prueba ha sido enviada a otro lugar o ha pasado a manos de otras personas.
- d) Las personas que han accedido a las fuentes de prueba, detallando en su caso las técnicas científicas aplicadas y el estado inicial y final de las muestras”.

Siguiendo la misma línea de identificación de todo interviniente en el proceso de custodia, la STS 129/2011³⁹ sostuvo que “la cadena de custodia exige que conste siempre en los protocolos de conservación las firmas tanto de los policías y técnicos que ocupan, trasladan, pesan, entregan en Comisaría y depositan en Sanidad la sustancia incautada, como la firma de quienes en cada una de las secuencias mencionadas las reciben”.

Como excepción al principio de custodia de los efectos hasta la firmeza del fallo, la LO 18/2006 de 5 de junio, incorporó el Capítulo II bis, bajo la rúbrica, “De la destrucción y la realización anticipada de los efectos judiciales”.

Según el artículo 367 ter, podrá decretarse la destrucción de efectos probatorios si resulta necesario o conveniente por su naturaleza, o porque su custodia comporte peligro real o potencial. En el caso de drogas tóxicas, la destrucción del alijo intervenido será la regla general, siendo conservado sólo en caso de que se considere necesario, de forma excepcional y mediante resolución judicial motivada.⁴⁰ En desarrollo del precepto, y con el fin de llevar a cabo la destrucción con la mayor celeridad posible, la

³⁹STS 129/2011, de 10 de marzo, FJ 4

⁴⁰En virtud del artículo 367 ter, lo mismo será de aplicación a los efectos intervenidos en delitos contra la propiedad intelectual e industrial.

materia fue objeto de regulación en el apartado quinto del Acuerdo Marco de 2012⁴¹, analizado en el epígrafe siguiente.

En cualquier caso, será necesario conservar muestras suficientes que, como dispone el art. 367.1 ter LECrim, “estarán siempre bajo la custodia del Secretario judicial competente”. Dichas muestras serán destruidas cuando finalice el procedimiento por resolución judicial firme.

Con todo ello, se pone de manifiesto que en materia de conservación y custodia de los medios de prueba también se exige una regulación específica, con protocolos de actuación que reflejen de forma clara las normas a seguir en la materia, para que así, puedan ser conocidas por todo aquel que entre en contacto con el elemento probatorio.

2.4.3. Análisis

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 326 LECrim, en caso de que existan huellas o vestigios que hayan de ser objeto de análisis, su examen debe realizarse “en condiciones que garanticen su integridad”, al igual que su recogida o custodia.

2.4.3.1. Competencia

La práctica del análisis de los vestigios o piezas de convicción puede ser solicitada:⁴²

- Por la Autoridad judicial (art. 339 LECrim)
- Por la Policía Judicial, para incorporar al atestado (art. 796.6 LECrim)
- Por el Ministerio Fiscal (art. 773 LECrim)
- Por los particulares, en el curso de procesos judiciales (art. 471 LECrim)
- Por el Médico Forense, si lo requiere en el curso de sus actuaciones (art. 348 LECrim)

Por lo que respecta a su práctica, en la mayoría de los casos es llevada a cabo por organismos especializados y oficiales, con aquellas excepciones en las que lo realiza el Médico Forense o peritos de parte.⁴³

⁴¹ Acuerdo Marco de Colaboración por el que se establece el protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (2012) cit.

⁴² Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

El artículo 11.1 g) de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluye entre las funciones de la Policía Judicial la de “elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”. Con base en ello, han sido constituidos diversos organismos a los que se les asigna dicha tarea.⁴⁴ Destacan la Comisaría General de Policía Científica, el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil y el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Todos ellos son laboratorios oficiales a los que se les encomienda la función de emitir informes periciales.

En primer lugar, la **Comisaría General de Policía Científica**, adscrita al Ministerio del Interior, se encarga de la práctica de los análisis de aquellas sustancias o elementos que puedan ser enmarcados dentro de su ámbito de actuación. Orgánicamente, sus funciones se dividen en cinco unidades: unidad central de investigación, criminalística, investigación científica y técnica, análisis científico y coordinación operativa.⁴⁵

En segundo lugar, el **Servicio de Criminalística de la Guardia Civil (SECrim)**, que se encarga de realizar estudios de identificación, balística, grafística, química y medio ambiente, biología e ingeniería.

Por último, el **Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses**, organismo técnico cuya labor, al igual que los dos anteriores, es auxiliar a la Administración de Justicia en la emisión de informes y dictámenes, práctica de análisis e investigaciones toxicológicas. Su forma de actuación está regulada por el RD 862/1998, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto de Toxicología.

Cabría mencionar en última instancia, la posibilidad de que el análisis sea realizado por un perito particular, nombrado por el querellante o el procesado a su costa, en caso de recusación del perito originario (art. 471 LECrim); o por el Médico Forense, si entra dentro de las funciones que le hayan sido encomendadas (art. 347 LECrim).

⁴³ ASENCIO MELLADO, J.M. *Derecho Procesal Penal*. 6ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. P.173.

⁴⁴ ASENCIO MELLADO, J.M. *Derecho Procesal Penal*. P. 172 ob. cit.

⁴⁵ Orden INT/28/2013, de 18 de enero, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía.

2.4.3.2. Procedimiento

Todo procedimiento requiere de normas que determinen el modo adecuado de actuación para obtener el fin perseguido. En el caso del análisis de los medios de prueba, se busca garantizar la autenticidad e integridad del resultado. Por ello, esta forma de proceder deberá abarcar, no sólo la realización propia del análisis, sino también la forma de remitirlo al laboratorio y su custodia posterior. Sólo de este modo podrá garantizarse de forma plena la certeza de lo aportado al juicio oral.

En defecto de normas de procedimiento que resulten aplicables a todos los organismos, cada uno se rige por las suyas propias.

Por lo que se refiere a las **muestras objeto de análisis por el INTCF**, la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, regula tanto su preparación, como la remisión o envío de muestras, fase previa fundamental para garantizar el análisis posterior.

Según lo dispuesto por ésta, las muestras habrán de ser enviadas al departamento del INTCF correspondiente en función de la Comunidad Autónoma de la que procedan (art. 2). En el caso de la Comunidad Valenciana, deberán ser remitidas al Departamento de Barcelona. Además, las muestras deberán ir acompañadas de los formularios normalizados de remisión de muestras y de remisión de paquetes de muestras (art. 3).

Por un lado, el formulario de remisión de muestras incluirá información relativa a:

- Organismo solicitante
- Datos del asunto: detalles sobre el caso objeto de investigación
- Estudios solicitados: clasificación dentro de los servicios del INTCF
- Sujeto/s del estudio: información sobre aquellas personas que pudieran estar relacionadas, ya sean víctimas, sospechosos...
- Muestras
- Cadena de custodia: identificación de todos aquellos que hubieran intervenido en la recogida y custodia de las muestras.

CADENA DE CUSTODIA				
Nombre/Documento de identidad/ Organismo	Fecha	Hora	Actividad de custodia sobre las muestras	Firma

Anexo 1: extracto del formulario de remisión de muestras en relación a la CdC

Por otro lado, el formulario de remisión de paquetes de muestras se encarga de documentar el envío entre el organismo remitente y el receptor, el INTCF. Se habrá de documentar:

- La entrega del paquete al porteador
- La recepción del paquete por el porteador
- La recepción del paquete por el INTCF

Actividad	Fecha	Hora	Organismo / Empresa responsable	Nombre - DNI - Identificación profesional	Firma	Nº Paquetes
Persona que entrega el paquete al transportista o porteador						
Recepción del paquete por el transportista o porteador						
Recepción del paquete en el INTCF						

Anexo 2: extracto del formulario de remisión de paquetes de muestras

De esta forma, se garantiza la trazabilidad de la CdC, plenamente documentada, hasta el momento de su recepción para el análisis.

La Orden/JUS/1291/2010, de 13 de mayo, también contempla las normas de embalaje y rotulado que habrán de respetarse en el envío, así como las instrucciones de remisión específicas según el tipo de muestra a analizar.

Una vez recibida la muestra por el INTCF habiendo respetado todas las garantías, y por lo que respecta a la práctica misma del análisis encomendado, éste será realizado según los protocolos científicos y técnicos previstos para cada tipo de muestra. Los resultados

y conclusiones obtenidas se recogerán en un informe que será enviado al remitente de las muestras. También se incluirá una descripción del proceso practicado y de las técnicas utilizadas (art. 20 del Reglamento del Instituto de Toxicología)⁴⁶. En el caso de que la alteración de las sustancias o cualquier otra circunstancia pudiera haber afectado a la plena certeza del resultado obtenido, el hecho se hará constar en el informe haciendo referencia a las causas que lo hubieren motivado (art. 20.3 del citado Reglamento).

Finalmente, el INTCF devuelve al órgano de procedencia los objetos analizados, siempre que su naturaleza lo permita. En caso de que no sea posible, el INTCF se convierte en depositario de las muestras analizadas hasta que se ponga fin al proceso con firmeza. Ante los problemas que esta tarea de custodia pudiera acarrear, tanto de sobrecarga como de riesgo para la salud pública en el caso de drogas tóxicas, el Ministerio de Justicia elaboró un Informe de Modernización Judicial en España. Éste incluía un protocolo para el procedimiento y gestión de destrucción de muestras⁴⁷ que establecía el envío de una solicitud de destrucción, junto con el informe emitido, a la autoridad judicial. Una vez autorizada, se procedería a su destrucción por incineración u otro método, pero habiendo documentado cada entrega realizada hasta su completa destrucción. Todo ello, habría de ser remitido a la autoridad judicial.

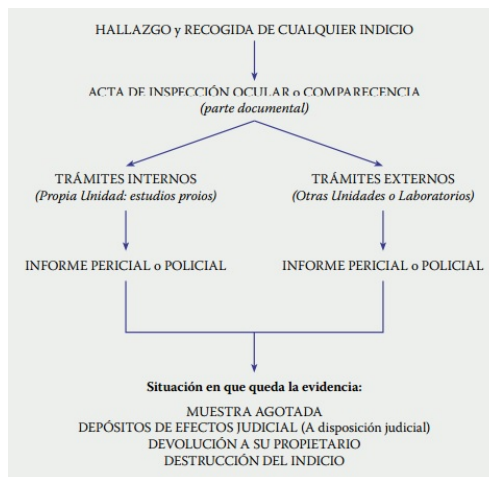
Por lo que respecta a las **muestras analizadas por la Policía Científica o por el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil**, se regirá por sus protocolos de actuación interna.

En el caso de la Policía Científica, la CdC se garantiza a través de la cumplimentación de los impresos de entrega, recogida y almacenaje, otorgando especial relevancia como base de la CdC al Acta de Inspección Ocular Técnico Policial.⁴⁸ Esta primera actuación se acreditará de forma documental, mediante un acta, de forma gráfica, mediante cualquier técnica que permita la tecnología, o de forma testifical, con la ratificación de las actuaciones en el juicio oral.

⁴⁶ RD 862/1998, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto de Toxicología.

⁴⁷ Protocolo de destrucción de alijos y protocolo de destrucción o devolución de piezas de convicción remitidas al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

⁴⁸ FIGUEROA NAVARRO, C. et DEL AMO RODRÍGUEZ, A. “La cadena de custodia de las pruebas y los protocolos de actuación de la policía científica” en AA.VV. *Policía Científica: 100 años de Ciencia al Servicio de la Justicia*. Bilbao: Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado, 2011.



Anexo 3: esquema de la CdC extraído del protocolo de actuación interno de la Policía Científica.

Finalmente, se ha de hacer mención a la regulación específica prevista para el análisis de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El Acuerdo Marco de 2012, ya mencionado en relación a la aprehensión o recogida de dichas sustancias, también se encarga de regular su análisis, custodia y destrucción. Su regulación se completa con la Orden/JUS/1291/2010, de 13 de mayo, en cuanto el análisis propiamente dicho es realizado por el INTCF.

Según lo dispuesto, el traslado será llevado a cabo por la Policía Judicial. Todos aquellos miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que intervengan en el traslado, así como en cualquier otro acto del proceso, deberán ser debidamente identificados. Esto será extensible a cualquier persona que interviniera en cualquier otra fase del proceso, ya sea su aprehensión, custodia o destrucción.

Tras la realización del análisis, al igual que ocurría con las muestras remitidas al INTCF, y por tratarse de sustancias tóxicas, se iniciará el protocolo de destrucción en aplicación del artículo 367 ter LECrim y de lo dispuesto en el apartado quinto del Acuerdo Marco. Se dispone que:

- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado remitirán la correspondiente solicitud al Juzgado de Instrucción competente.

- Se dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de dos meses realicen las alegaciones que estimen oportunas.
- Como regla general, en aplicación del artículo 367 ter LECrim, y del artículo 374 CP, se acordará la destrucción inmediata. Sin embargo, deberán conservarse en todo caso “muestras suficientes de dichas sustancias para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones” (art. 367 ter LECrim).
- Se levantará acta del acto de incineración por la Policía Judicial y se dará orden de custodia de la muestra por el Secretario judicial (art. 367 ter LECrim).
- Las muestras conservadas serán destruidas cuando finalice el procedimiento por resolución judicial firme.

2.4.4. Presentación del material probatorio en el juicio oral y ejecución de la prueba

El proceso penal se rige por el principio de práctica de la prueba en el juicio oral (art. 741 LECrim). En aplicación de éste, el órgano sentenciador habrá de fundamentar su sentencia basándose en la prueba practicada en el juicio oral, ya que de esta forma podrá garantizarse el pleno cumplimiento de los principios que rigen la prueba: oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

A este principio general se han de excepcionar aquellos actos de investigación de carácter irrepitable que no pueden ser practicados en el juicio oral, bien porque así lo impide su propia naturaleza, debido al carácter superfluo de su repetición o por la pérdida de fiabilidad. En estos casos, el acto de investigación alcanzará valor probatorio a través de su reproducción o ratificación en el juicio oral. Nos referimos a los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida.⁴⁹ Como ejemplo, todos los análisis de sustancias interceptadas o vestigios hallados, ya que éstos habrán de ser realizados con carácter urgente para evitar su posible alteración, y en ningún caso en el juicio oral, ya que además de ser contrario al principio de concentración, no se dispondrían de los medios técnicos necesarios.

Con todo, tanto si en el juicio oral tiene lugar la práctica de la prueba o su ratificación o reproducción, se ha de poder garantizar que aquello que va a ser objeto de valoración

⁴⁹ ASENSIO MELLADO, J. M. *Derecho Procesal Penal*. P. 273-275 ob. cit.

judicial, responde a la verdad.⁵⁰ Es esencial que el Juez o Tribunal pueda adquirir certeza sobre la trazabilidad del medio de prueba, desde su recogida hasta el momento en el que se somete a la intermediación judicial. Es por ello que la CdC deberá poder documentarse en el acto del juicio oral, y en caso de deficiencias en la misma, podrá tomarse declaración a aquellas personas que intervinieron en ella, con el fin de subsanar posibles dudas sobre su verosimilitud. Esto se justifica en que, tal y como mantiene la jurisprudencia y en palabras de EIRANOVA ENCINAS⁵¹, se parte de la “presunción de que lo recabado por el Juez, el perito o la Policía se corresponde con lo presentado en día del juicio como prueba, salvo que exista la más mínima sospecha de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación”, supuesto que se abarcará en epígrafes siguientes.

Llegados a este punto, se pone claramente de manifiesto la relación entre la CdC y la prueba pericial, ya que la validez de los resultados de la prueba, “dependen de la garantía sobre la procedencia y contenido de lo que es objeto de análisis”.⁵²

3. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN VERSE VULNERADOS EN LA PRÁCTICA DE LA CADENA DE CUSTODIA

3.1. Derecho a la presunción de inocencia

3.1.1. Concepto

El derecho fundamental a la presunción de inocencia encuentra su regulación constitucional en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna⁵³; además, se trata de un derecho consagrado en numerosos convenios internacionales de derechos humanos,

⁵⁰ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo” ob. cit.

⁵¹ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo” ob. cit.

⁵² STS 795/2014, de 20 de noviembre, FJ 8

⁵³ Artículo 24.2 CE: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre los hechos presuntamente delictivos”.

tales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.2 CEDH)⁵⁴ o la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1 DUDH)⁵⁵.

Podría definirse como el derecho constitucional a que los órganos jurisdiccionales mantengan la verdad provisional de inculpabilidad de todo sujeto, hasta el momento en el que la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, permita enervar la presunción y alcanzar certeza sobre su culpabilidad, pudiendo dictar así sentencia condenatoria firme.

Es un derecho de contenido jurisprudencial, por lo que a pesar de haber sido establecido por la Constitución Española, hemos de acudir a los criterios establecidos por los órganos jurisdiccionales para definir sus líneas generales de aplicación.

Desde la STC 31/1981⁵⁶, el Tribunal Constitucional ha venido reiterando⁵⁷ una doctrina uniforme en relación al contenido de este derecho fundamental. Así, establece que:

“El derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos”.

Su carácter procesal lo configura como un principio informador que recorre todo el proceso penal, desde su inicio hasta su conclusión con una sentencia firme. Como tal, supone al mismo tiempo:

- Una garantía procesal para el acusado, que no podrá ser condenado hasta que la presunción de inocencia sea desvirtuada por la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías.

⁵⁴ Artículo 6.2 CEDH: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

⁵⁵ Artículo 11.1 DUDH: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

⁵⁶ STC 31/1981, de 28 de julio de 1981, FJ 3

⁵⁷ Entre otras: STC 263/2005, de 24 de octubre de 2005, FJ 2; STC 61/2005, de 14 de marzo de 2005, FJ 2; STC 123/2006, de 24 de abril de 2006, FJ 5; STC 22/2013, de 31 de enero de 2013, FJ 5.

- Una regla de tratamiento dirigida al Juez, que no podrá equiparar el status de acusado al de culpable hasta que no se hubiera enervado dicha presunción y su culpabilidad hubiera quedado establecida más allá de toda duda razonable.⁵⁸

3.1.2. Requisitos para desvirtuar la presunción

Con objeto de considerar al acusado culpable sin vulnerar su derecho fundamental a la presunción de inocencia, es necesario proceder a la enervación de dicha presunción.

Para ello, han de satisfacerse tres requisitos:⁵⁹

1. La existencia de prueba de cargo
2. Que dicha prueba de cargo sea suficiente
3. Que la actividad probatoria que se ha llevado a cabo se inserte en un proceso con todas las garantías.

En caso de dictar sentencia condenatoria sin el cumplimiento de estos requisitos, podría ser constitutiva de una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3.1.2.1. Prueba de cargo

A la actividad probatoria exigida, se le reclama que se complete con la adjetivación “de cargo”. Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige que para poder atribuirle dicho calificativo, la actividad probatoria ha de reunir los siguientes caracteres:

A) Relevancia y pertinencia

La actividad probatoria ha de ser relevante y pertinente, es decir, ha de estar referida directamente a los hechos y personas que constituyen el objeto del proceso.⁶⁰ Así lo reitera la jurisprudencia cuando establece que ha de estar referida a “todos los elementos esenciales del delito”.⁶¹

⁵⁸ STC 261/2005, de 24 de octubre de 2005, FJ 5

⁵⁹ BARONA VILAR, S. *Derecho Constitucional III Proceso Penal*. 15ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. P. 298

⁶⁰ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo” ob. cit.

⁶¹ STC 795/2014, de 20 de noviembre, FJ 3

Además, ha de tener un contenido objetivamente incriminatorio, o lo que es lo mismo, de ella se ha de poder extraer la certeza sobre la realización del hecho delictivo y la culpabilidad del sujeto acusado.⁶²

B) Reflejo de la verdad

El resultado de la actividad probatoria ha de ser sometido a un control de veracidad del que se pueda concluir que responde a la verdad, y que por tanto, no es falsa, ni irregular, ni plantea dudas sobre el hecho o su participación.⁶³

3.1.2.2. Suficiencia

Este concepto enlaza con el de mínima actividad probatoria de cargo, tan reiterado por la jurisprudencia.

La suficiencia no tiene carácter numérico, sino cualitativo. No es tan importante el número de pruebas en una misma dirección, como que éstas sean idóneas para poder inferir, de forma racional y concluyente, un pronunciamiento condenatorio; éste a su vez, ha de ser capaz de excluir cualquier otra hipótesis que hasta el momento fuera considerada como probable.⁶⁴

La convicción sobre la culpabilidad del acusado que ha de alcanzar el Juez a partir de la suficiencia de la actividad probatoria de cargo realizada (“más allá de toda duda razonable”), deberá ser objeto de motivación en la propia sentencia.⁶⁵

3.1.2.3. Actividad probatoria con todas las garantías

Como último requisito para la enervación de la presunción de inocencia, se exige que dicha actividad probatoria, de cargo y suficiente, haya sido obtenida y practicada con todas las garantías. Además, deberá quedar inserta en un proceso con todas las garantías, entroncando directamente con este derecho que será desarrollado en epígrafes siguientes (3.3).

3.2. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es uno de los derechos fundamentales de carácter procesal regulados en el artículo 24.2. CE. Se trata

⁶² BARONA VILAR, S. *Derecho Constitucional III Proceso Penal*. P. 299 ob. cit.

⁶³ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo” ob. cit.

⁶⁴ STS 777/2013, de 7 de octubre

⁶⁵ ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho procesal penal*. 7ª Edición. Madrid: Marcial Pons. 2012. P.55.

de un derecho de configuración legal, por lo que le corresponde al legislador establecer las normas que regulen su ejercicio en cada uno de los diferentes órdenes jurisdiccionales. Este derecho “garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente, la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento jurídico”.⁶⁶

Para apreciar su lesión es necesario:

- Que los medios de prueba a utilizar sean pertinentes y relevantes, no reconociendo por tanto un derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada. Este juicio de pertinencia es competencia de los tribunales y habrá de ser explicitado en la motivación de la resolución dictada.⁶⁷
- Que el medio de prueba no admitido o no practicado se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecido y que esté autorizado por el ordenamiento jurídico. Sólo se entenderá vulnerado cuando el rechazo carezca de toda justificación o la motivación sea arbitraria o irrazonable.⁶⁸
- Que la falta de actividad probatoria se traduzca en efectiva indefensión, es decir, que las posibilidades de defensa del acusado se hayan visto efectivamente limitadas. Para ello, el recurrente deberá acreditar la relación de hechos que pretendía probar, y las razones por las que de haberse admitido la prueba, la resolución podía haberle resultado favorable.⁶⁹

En relación con la cadena de custodia, la falta de diligencia a la hora de conservar debidamente un medio de prueba que pudiera ser relevante para el caso, limita las posibilidades de prueba de las partes, infiriendo de esta forma en su derecho de defensa. En el caso de que ese elemento probatorio pudiera haber sido determinante para el objeto del proceso, pero que, debido a la rotura de la cadena de custodia, el mismo fuera cuestionado en su verosimilitud, se podría llegar a considerar la indefensión de la parte a la que podía haber favorecido.

⁶⁶ STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; STC 151/2013, de 9 de septiembre, FJ 4

⁶⁷ STC 42/2007, de 26 de febrero, FJ 4; STS 129/2011, de 10 de marzo, FJ 1

⁶⁸ STC 173/2000 de 26 de junio de 2000, FJ 3

⁶⁹ STC 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; STC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3

3.3. Derecho a un proceso con todas las garantías

Como ya se anunció en epígrafes anteriores (3.1.2.3), existe una estrecha vinculación entre el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia, ambos contenidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Así ha quedado reflejado en reiterada jurisprudencia. De entre la más reciente, podemos destacar la STC 191/2014⁷⁰, donde se afirma que es doctrina del Tribunal Constitucional:⁷¹

“Que la lesión del derecho a la presunción de inocencia puede derivarse de la vulneración de un proceso con todas las garantías si al eliminar las pruebas valoradas sin la debida intermediación, el relato de hechos probados no tiene contenido suficiente que permita sustentar la declaración de culpabilidad del acusado, bien cuando la prueba personal eliminada sea la única tenida en cuenta por la resolución impugnada, o cuando dicha prueba fue esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia en dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia.”

Dentro del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, es conveniente establecer una distinción entre dos manifestaciones concretas del mismo: garantías en la obtención y garantías en la conservación de los elementos probatorios.

3.3.1. Garantías en la obtención. Prueba prohibida

Para que la actividad probatoria sea válida, se exige que ésta haya sido constitucionalmente obtenida; o lo que es lo mismo, que en su obtención se hayan respetado los principios constitucionales, y que por tanto, los derechos fundamentales no hayan sido violentados. Esta idea conecta con el concepto de prueba prohibida.

Tal y como dispone el artículo 11.1 LOPJ, “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Con este precepto, en 1985 la LOPJ proporcionó base legal a una regla que ya había sido asentada jurisprudencialmente, en virtud de la cual, aquellas pruebas que presentasen

⁷⁰ STC 191/2014, de 17 de noviembre, FJ 6

⁷¹ Entre otras, STC 126/2012 de 18 de junio, FJ 5; STC 195/2013, de 2 de diciembre, FJ 6

importantes vicios o irregularidades en el proceso de obtención no podrían ser admitidas ni valoradas con base en una exigencia constitucional.⁷²

Por **prueba prohibida** hemos de entender aquella actividad probatoria que ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales. Esta vulneración podrá ser directa o indirecta, aplicando las teorías jurisprudenciales de la prueba refleja y la conexión de antijuridicidad. La sanción que acompaña a dicha vulneración, tal y como establece la LOPJ, es la nulidad o ineficacia del material probatorio, de forma que las pruebas obtenidas no surtirán efectos ni podrán ser tomadas en consideración por el órgano juzgador con vistas a fundamentar su sentencia.

En contraposición, la calificación de **prueba irregular o ilícita** se concede a aquellas en cuyo proceso de obtención no se han visto violentados derechos fundamentales, pero sí otras normas de rango legal.⁷³ En cuanto a sus efectos, resultará de aplicación el art. 238 .3 LOPJ, precepto que determina la nulidad de pleno derecho de aquellos actos procesales que, entre otros, hayan prescindido de normas esenciales del procedimiento causando indefensión.⁷⁴

Es importante distinguir, al igual que lo hace el artículo 11.1 LOPJ, entre violaciones directas o indirectas de los derechos fundamentales.

Por un lado, su **modalidad directa** es más evidente a la hora de identificar y plantea menos discusiones a nivel doctrinal. A modo ejemplificativo, podemos citar todo acto de investigación restrictivo de derechos fundamentales llevado a cabo sin observar los requisitos exigidos para dicha limitación. Más clarificador puede ser la obtención de declaraciones del imputado utilizando tortura, violencia o intimidación.⁷⁵

Por otro lado, se ha de hacer mención a la **modalidad indirecta**, también conocida como efectos reflejos de la prueba prohibida. Su desarrollo ha sido objeto de gran controversia doctrinal y jurisprudencial. En términos generales, consiste en considerar que los efectos producidos por el material probatorio obtenido vulnerando derechos

⁷² STC 114/1984, de 29 de noviembre

⁷³ ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho procesal penal*. P. 238 ob. cit.

⁷⁴ ASECIO MELLADO, J.M. *Derecho Procesal Penal*. P ob. cit.

⁷⁵ ASECIO MELLADO, J.M. *Derecho Procesal Penal*. P. 144 ob. cit.

fundamentales, se extienden a otras actividades probatorias derivadas con las que exista un nexo causal, produciendo también su ineficacia. El Tribunal Constitucional le otorgó el nombre de “teoría de los frutos del árbol envenenado” o “teoría del árbol del fruto ponzoñoso”, derivado de “the fruit of the poisonous tree doctrine” diseñada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos.⁷⁶ Esta teoría establece la siguiente comparativa: si el árbol (la fuente originariamente viciada) está envenenada (ha sido obtenida ilícitamente), los frutos (el material probatorio derivado) también lo estarán.

La aplicación de dicha teoría ha planteado grandes controversias entre la doctrina, además de una jurisprudencia oscilante al respecto. Los grandes problemas surgen cuando se pretende tomar la teoría en puridad y aplicarla de forma genérica a todos los supuestos, sin tener en cuenta la casuística ni el impacto que ha podido tener en el caso concreto, una determinada vulneración en el material probatorio derivado.

La jurisprudencia ha ido balanceándose entre una prohibición absoluta respecto a todo tipo de obtención ilícita, tanto directa como indirecta⁷⁷, y una mayor flexibilidad a la hora de incorporar material probatorio salpicado por un posible efecto reflejo. En este sentido, la STC 81/1998, de 2 de abril, marcó una evolución hacia una tendencia más admisiva.⁷⁸ Aunque en un primer momento, sólo se exigía la existencia de un mero nexo causal entre la fuente de prueba ilícitamente obtenida y la fuente derivada, se fue avanzando hacia un modelo menos propenso a extender la nulidad. Esta evolución de la jurisprudencia española también se vio influenciada por los cambios que se produjeron en la doctrina de los tribunales estadounidenses⁷⁹, resultando finalmente en el establecimiento de un requisito adicional más allá de la conexión causal: la conexión de antijuridicidad. Para determinar su existencia, se ha de valorar:

- Índole y características de la vulneración del derecho fundamental afectado por la prueba originaria.
- Resultado obtenido, determinando si se trata de un dato neutro o una fuente probatoria que no podría haber sido obtenida de forma autónoma.
- Nivel de extensión de la necesidad de tutela inherente al propio derecho.

⁷⁶ BANACLOCHE PALAO, J. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. P 275 ob. cit.

⁷⁷ STC 85/1994, de 14 de marzo

⁷⁸ ASENSIO MELLADO, J.M. *Derecho Procesal Penal*. P. 147 ob. cit.

⁷⁹ BANACLOCHE PALAO, J. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. P 275 ob. cit.

De la valoración de los aspectos mencionados, el órgano sentenciador podría obtener una conclusión acerca de la existencia de dicha conexión de antijuricidad. De este modo, ésta existiría en caso de producirse una vulneración del derecho fundamental considerada como grave, y obtener como resultado indirecto una fuente probatoria que no se habría podido obtener por métodos distintos.

En defecto de conexión causal o de antijuricidad, no habrá razones para considerar la ilicitud de la prueba refleja en el juicio oral.

Los criterios jurisprudenciales actuales concluyen la necesidad de atender las particularidades del caso concreto y otorgar una respuesta “ad hoc” a la cuestión de si los efectos de la ilicitud probatoria han de extenderse o no a la prueba refleja.⁸⁰

3.3.2. Garantías en la conservación. Fuente de prueba conservada debidamente

Tal y como se establecía con anterioridad, la actividad probatoria ha de serlo con todas las garantías, tanto en su obtención como en su conservación.

La exigencia de conservar debidamente la fuente probatoria puede ser considerada como constitutiva del contexto en el que se ubicaría la cadena de custodia.

Para que una prueba sea capaz de desvirtuar un derecho de tal relevancia como la presunción de inocencia, se ha de tener la certeza de que la fuente probatoria se ha conservado debidamente desde su obtención hasta el momento de su práctica en el acto del juicio oral. Sólo a través de su debida preservación, se puede garantizar que no ha sido objeto de manipulación alguna, y que por tanto, su verosimilitud no puede ser cuestionada.⁸¹

Una vez queda garantizada la debida conservación del elemento probatorio, se podrá proceder a la práctica de la prueba en el juicio oral con la garantía de verosimilitud de lo practicado.

⁸⁰ BARONA VILAR, S. *Derecho Constitucional III Proceso Penal*. P. 314 ob. cit

⁸¹ BANACLOCHE PALAO, J. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. 2ª Edición. Madrid: La Ley. 2012. P. 276.

Por su parte, la práctica de la prueba en el juicio oral habrá de cumplir con toda una serie de principios: oralidad, contradicción, inmediación y publicidad. En el caso de que lo exijan las circunstancias del caso y siempre de forma motivada, se podrán exceptuar alguno de estos principios, tal y como ocurriría en el caso de la prueba anticipada o prueba preconstituida. Además del respeto a los principios que rigen el juicio oral, se habrán de respetar fielmente las disposiciones que la LECrim establece de forma específica para los diferentes tipos de actividad probatoria.

4. LA ROTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA Y SUS CONSECUENCIAS PROCESALES

Tal y como sostiene el Tribunal Supremo, “no es procedente presumir que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares y por ende vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario”.⁸² Toda alegación de rotura de la CdC ha de ir acompañada de su motivación, siempre argumentada y razonada. El problema reside en determinar cuándo se ha producido dicha rotura, debido a la falta de un tratamiento específico relativo a la forma de recoger, custodiar y analizar, aplicable a todos los supuestos y medios de prueba. Es por ello que la jurisprudencia es vacilante e imprecisa, tanto en relación a la falta de corrección o rotura de la cadena, como a las consecuencias jurídicas que se pueden derivar de ello.

La regularidad de la CdC es un presupuesto necesario para la valoración de todo elemento de convicción. Sólo la perfecta concatenación de actuaciones sobre el medio de prueba, podrá garantizar su plena verosimilitud.⁸³ Así, se entenderá producida una rotura en la CdC cuando existan irregularidades en los distintos eslabones que la integran; es decir, cuando existan dudas razonadas sobre la identidad existente entre lo recogido en el lugar de los hechos y lo analizado o sometido a inmediación judicial.

Como ya se ha mencionado, la CdC constituye un sistema esencialmente formal de garantía que tiene por objeto documentar todas las intervenciones que puedan haberse producido en relación con los elementos probatorios, desde su recogida hasta su análisis o traslado al juicio oral.⁸⁴ Queda reflejada en la plena documentación de su trazabilidad,

⁸² STS 187/2009, de 3 de marzo, FJ 1

⁸³ STS 506/2012, de 11 de junio, FJ 1

⁸⁴ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob. cit.

siendo ésta esencial, tanto en su existencia como en su exactitud. Es por ello que su rotura suele ir referida a defectos en su documentación o su carencia absoluta.

A modo de ejemplo extraído en la jurisprudencia⁸⁵, se ha considerado motivo de rotura de la CdC la ausencia de documentación suficiente en la entrega y recepción de la sustancia analizada, y por ello, el no cumplimiento de lo dispuesto en la Orden/JUS/1291/2010, de 13 de mayo. El fundamento se encuentra en la “cascada de irregularidades” producidas que no permiten garantizar la identidad de lo analizado.⁸⁶

En otros casos, esa falta de documentación se ha completado con las declaraciones de los intervinientes en las diligencias policiales, entendiendo así que no afectaba a la verosimilitud y por tanto, que no existía rotura de la CdC.⁸⁷ La subsanación de las actuaciones se ha permitido con base en la presunción de que las actuaciones judiciales y policiales no son ilegítimas.

Por su parte, en los procedimientos por delitos contra la salud pública, una de las principales motivaciones en la alegación de la falta de corrección de la cadena viene constituida por las divergencias entre la descripción dada de la sustancia incorporada al atestado policial, y la que se realiza en su recepción para análisis.⁸⁸

En todo caso, el Tribunal Supremo ha establecido que el requisito para considerar la existencia de rotura de la CdC es la “prueba de manipulación efectiva”.⁸⁹ No basta la mera alegación de una posible irregularidad, sino que “es preciso argumentar con un mínimo de consistencia al respecto”.⁹⁰

Dado el carácter instrumental de la CdC, además de la existencia de defectos o irregularidades en las formalidades exigidas, se ha de poder concluir que, como consecuencia de ello, la prueba pericial no es verosímil.⁹¹ Para ello, se llevará a cabo una valoración acerca de la idoneidad de esa irregularidad para provocar dudas sobre el

⁸⁵ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob. cit.

⁸⁶ SAP Barcelona Sección 3ª, 82/2010, de 25 de enero

⁸⁷ SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, 147/2012, de 30 de marzo

⁸⁸ STS 506/2012, de 11 de junio, FJ 1

⁸⁹ STS 629/2011, de 23 de junio, FJ 10

⁹⁰ STS 1/2014, de 21 de enero, FJ 4

⁹¹ STS 169/2011, de 18 de marzo, FJ 1

medio probatorio, es decir, si se afecta a su fiabilidad. Sólo en caso afirmativo, los Tribunales considerarán que se trata de un supuesto de rotura de la CdC.

4.1. Efectos de la rotura de la CdC sobre la valoración de la prueba

Ha sido reiteradamente sostenido por la jurisprudencia que “la irregularidad de la cadena de custodia no constituye de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno”.⁹² Esto se debe al carácter instrumental de la CdC.

Por ello, ante una rotura de la CdC no nos referiremos necesariamente a un supuesto de prueba prohibida, por el que el material probatorio no pueda ser tomado en consideración. En su caso, ésta podría derivarse de la forma de obtención del elemento probatorio, con independencia de su posterior conservación, por lo que su fundamento no residiría en la irregularidad de la CdC.

Sabiendo que la rotura de la CdC no supone necesariamente la nulidad del elemento probatorio por tratarse de un supuesto de prueba prohibida, se ha de plantear qué otras consecuencias procesales han de derivarse de ello.

Siguiendo este razonamiento, el Tribunal Supremo también ha afirmado que los efectos derivados “pueden afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez. Y ello es así porque lo que se cuestiona no es la nulidad de la prueba, sino su autenticidad”.⁹³ De este modo, las consecuencias no han de buscarse en el ámbito de la nulidad, sino de su autenticidad o valoración.

De todo ello la jurisprudencia concluye que los efectos de la rotura de la CdC afectarán a la “verosimilitud de la prueba, y en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso penal”.⁹⁴ Así pues, si un elemento probatorio está afectado por una rotura de su CdC, ésta repercutirá en su credibilidad, que será puesta en duda, y con ello, en la valoración judicial que se haga de ella, pero no en su validez en el procedimiento probatorio.

⁹² STS 169/2011, de 18 de marzo, FJ 1

⁹³ STS 1/2014, de 21 de enero, FJ 4

⁹⁴ STS 1/2014, de 21 de enero, FJ 4

4.2. Rotura de la cadena de custodia en caso de existencia de una única prueba de cargo

Cuando el órgano sentenciador base su sentencia condenatoria en una única prueba de cargo, pero ésta no haya sido obtenida, practicada o custodiada con todas sus garantías, se estaría produciendo al mismo tiempo una vulneración de dos derechos íntimamente conectados: derecho a un proceso con todas las garantías y derecho a la presunción de inocencia. Éste último se entendería violentado por no respetar los requisitos exigidos para enervar la presunción: existencia de una mínima actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías.

Situación distinta se daría en el caso de que la sentencia condenatoria estuviese fundamentada en base a la valoración de una pluralidad de pruebas practicadas en el juicio oral, pero que una de ellas lo hubiera sido sin cumplir con las debidas garantías de custodia de material probatorio o de práctica de la prueba. En ese caso, la existencia de otras pruebas de cargo realizadas con todas las garantías, suficientes para enervar la presunción de inocencia, evitaría la vulneración de este derecho. Sin embargo, ello no obsta para que se siga contemplando una vulneración del derecho al proceso con todas las garantías por haber valorado una prueba en la no se respetaron las garantías procesales exigibles.

Con todo ello, si excluidas determinadas pruebas, restan otras que sean capaces de seguir sustentando la declaración de culpabilidad del acusado, no se producirá vulneración del derecho a la presunción de inocencia. En caso contrario, éste se entenderá violentado.

En relación a esta tendencia jurisprudencial, parte de la doctrina considera que la diferencia entre ambos derechos resulta artificiosa, y que en realidad, la vulneración de uno u otro depende de factores como el momento procesal en el que se produzca.⁹⁵

⁹⁵ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo” ob. cit.

5. BREVE ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS PLANTEADAS

5.1. Carencias y disfunciones del planteamiento jurídico actual

Una vez trazado el mapa actual de la situación jurídica de la CdC en España, es posible vislumbrar las carencias y disfunciones en el sistema procesal con el fin de detectar aquellos campos necesitados de profundas reformas.

El principal problema, tal y como defiende RICHARD GONZÁLEZ, es la insuficiencia legal en la materia. Esta insuficiencia se ve reflejada tanto en la escasez de normas como en que las existentes carecen, en su mayoría y a excepción de lo contenido en la LECrim, de rango legal.⁹⁶ Aunque la jurisprudencia ha tratado de suplir esta carencia, su labor no puede sustituir a la del poder legislativo. Con ello, se genera una situación de inseguridad jurídica en la que reina la casuística.

Como consecuencia de la insuficiencia legal, la materia queda reglada por multitud de protocolos de actuación entre los que, en la mayoría de los casos, no existe coordinación alguna. Así, se generan dudas acerca del procedimiento a seguir y conflictos de competencia entre aquellos órganos a los que se les pueden encomendar las actuaciones.

Todo ello acaba derivando en una gran casuística jurisprudencial a la hora de determinar cuándo un defecto en la trazabilidad de la CdC ha de ser tratado como una mera irregularidad subsanable, y cuando como un supuesto de rotura de la CdC que afecte a la verosimilitud de la prueba.

Son numerosas las disfunciones que pueden darse en la práctica. Siguiendo a EIRANOVA ENCINAS:⁹⁷

- Informes periciales que no entran a valorar la CdC. En algunos casos, no se hace mención alguna al procedimiento de recogida y custodia, mientras que en otros sólo se indaga el traslado de la muestra al laboratorio, obviando lo sucedido en la recogida.
- En muchas ocasiones, los defectos se producen por el propio desconocimiento de aquellos que entran en contacto con las fuentes de prueba.

⁹⁶ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob. cit.

⁹⁷ EIRANOVA ENCINAS, E. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo” ob.cit.

- En defecto de regulación clara, la jurisprudencia establece diferencias en el tratamiento dado a la CdC en función del delito que esté siendo investigado. Así, en delitos contra la salud pública, terrorismo o libertad sexual, los tribunales tienden a tratar con menor rigor los defectos de la CdC, llegando incluso a dispensar los efectos de una rotura de la misma.

El avance de los medios científicos y técnicos aplicados a la investigación criminal, en un contexto en el que la prueba pericial adquiere cada vez una mayor relevancia, ponen de manifiesto la urgente necesidad de regular la CdC: la garantía de verosimilitud de aquello que se está analizando y a lo que se pretende dotar de un elevado valor probatorio por su carácter técnico, material y objetivo.

5.2. Proyecto de LECrim 2011

El Proyecto de LECrim 2011 planteó por vez primera una regulación específica y detallada de la CdC, tratando de resolver las carencias normativas existentes en la materia. Así, en el Título V, destinado a los medios de investigación relativos al cuerpo del delito, y en concreto, en su Capítulo II, se redactaba su regulación bajo la rúbrica “De la cadena de custodia”. Ésta se contenía recogida en cuatro artículos: del 357 al 360.

El contenido normativo planteado guarda grandes similitudes con el Acuerdo Marco de Colaboración de 2012⁹⁸, aunque eliminando sus carencias: otorgaba rango legal a los preceptos y resultaba de aplicación general a todos los medios de prueba. El articulado relativo a la CdC abarca desde sus características al procedimiento de gestión, así como los efectos tanto de su cumplimiento como de su quebrantamiento.

Los dos primeros preceptos, además de establecer la aplicación general de lo regulado a todas las fuentes de prueba, fases de actuación (localización, recogida, obtención, análisis, depósito y custodia) y personas que entraran en contacto con la fuente, fijan el

⁹⁸ Acuerdo marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior, y la Agencia Estatal “Agencia Española de medicamentos y productos sanitarios” por el que se establece el protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (2012)

inicio de la CdC en el “lugar y momento en que se obtiene o encuentra la fuente de prueba” (art. 358).

Por su parte, el artículo 359 regula el contenido mínimo del que habrán de dejar constancia todas las personas o instituciones que intervinieran en la gestión y custodia. Lo dispuesto al respecto se halla en plena sintonía con lo establecido por el Acuerdo Marco de Colaboración de 2012.

Finalmente, por lo que respecta a los efectos de la CdC (art. 360), se establece que el cumplimiento del procedimiento “determinará la autenticidad de la fuente de prueba llevada al juicio oral, y en su caso, justificará las alteraciones o modificaciones”. Por el contrario, se contempla que su quebrantamiento “será valorado por el tribunal a los efectos de determinar la fiabilidad de la fuente de prueba”.

En opinión de RICHARD GONZÁLEZ⁹⁹, se trata de “una regulación moderna y plenamente adecuada a los fines exigidos” y toda futura regulación que se plantee, y dado que el Proyecto no siguió el trámite legislativo, “debe seguir en lo básico las reglas contenidas en el Borrador de LECrim de 2011”.

A pesar de la pertinencia de esta reforma proyectada, la LO 5/2015 de 27 de abril¹⁰⁰, por la que se ha establecido la reciente modificación de la LECrim, no realiza ninguna mención a la CdC.

6. CONCLUSIONES

La cadena de custodia puede ser considerada como uno de los grandes olvidados por el legislativo español. Sin embargo, este hecho no lo convierte en una materia irrelevante para el Derecho. Muy al contrario, su importancia es clave en relación a la eficacia probatoria. Son cada vez son más los recursos planteados basados en la infracción de la cadena de custodia y en consecuencia, innumerables las ocasiones en las que la jurisprudencia ha tenido que adoptar resoluciones al respecto.

⁹⁹ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La cadena de custodia en el proceso penal español” ob.cit.

¹⁰⁰ Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

De lo analizado, puede extraerse que sólo una correcta llevanza y acreditación de la CdC permite asegurar que lo obtenido como medio de prueba corresponde con lo llevado al juicio oral para su práctica y otorgamiento de pleno valor probatorio.

Si la CdC es cuestionada, se estará afectando a la credibilidad del resultado probatorio. Puesto que el Derecho penal busca la verdad material, si se pone en duda la verosimilitud de un elemento probatorio, difícilmente éste podrá constituir prueba de cargo a efectos de fundamentar una sentencia condenatoria.

Además, no ha de olvidarse que en aplicación de la materia pueden verse vulnerados derechos fundamentales, tales como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un proceso con todas las garantías o el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes. Es por ello considerado de aún mayor gravedad que, ante una materia de esencial relevancia como la que nos ocupa, nuestro sistema jurídico carezca de un tratamiento legal específico y suficiente.

El término CdC se muestra ausente en nuestra LECrim, con excepción de la mención realizada en el artículo 796.1.7º. A falta de una explicación para ello, sí es cierto que la CdC puede resultar una materia técnica, especialmente en lo relativo a la especificación del procedimiento de los distintos medios de prueba y las técnicas de análisis empleadas. Para su desarrollo parece conveniente hacer uso de normas de carácter reglamentario. Sin embargo, esto no puede sustituir a la existencia de un marco legal, necesario para que el posterior desarrollo que se realice, éste ya de carácter reglamentario, tenga un contexto al que acogerse y al que remitirse en caso de conflictos o lagunas.

Se vislumbra un miedo en el legislativo a la hora de aproximarse a la materia. Parece una cuestión compleja, y en efecto lo es. Pero sería mucho más asequible, tanto para los órganos judiciales como para los organismos técnicos, si se lograra dotar a la misma de una normativa clara, sistemática y con vocación de generalidad. A pesar de las diferencias entre los diferentes medios probatorios, lo más adecuado sería diseñar un sistema que se adecuara a todos ellos de forma genérica. Lo cierto es que las líneas generales ya han sido trazadas a nivel reglamentario y jurisprudencial; sólo ha de dotársele de rango legal.

Una propuesta muy ambiciosa fue la recogida en el Proyecto de LECrim de 2011. Una regulación como la planteada, en la que se documentaba cada acto relativo al medio probatorio, resulta completamente necesaria en un sistema procesal penal que necesita adecuarse, y con urgencia, a la nueva realidad. No pueden existir lagunas en una materia que afecte a derechos fundamentales y que, en última instancia, pueda derivar en la privación de libertad de una persona si el elemento probatorio llega a constituir prueba de cargo.

A pesar de la urgente necesidad de este marco legal, parece que el legislador no considera que sea el momento de hacer frente a la materia, ya que no ha incluido mención alguna en la reforma de la LECrim aprobada por LO 5/2015, de 27 de abril.

La desidia del legislador no obsta para que siga presente la necesidad de una regulación legal, completa y clara de la CdC. Se trata de una materia de carácter fundamental para otorgar eficacia probatoria sin plantear dudas de verosimilitud, y por tanto, es esencial que nuestra norma procesal penal se ocupe de ella.

BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho procesal penal.* 7ª Edición. Madrid: Marcial Pons. 2012.

ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal.* 6ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012

BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal.* 2ª Edición. Madrid: La Ley. 2012.

BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Constitucional III Proceso Penal.* 15ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil.* 2ª Edición. Buenos Aires: Depalma. 1982.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. “La Cadena de Custodia”. *Revista de Derecho Penal.* Nº 38 (2013)

DELGADO BUENA, Santiago et al. *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses.* Tomo III. Barcelona: Bosch, 2011.

DEL OLMO DEL OLMO, José Antonio. “Las garantías jurídicas de la toma de muestras biológicas para la identificación de la persona imputada mediante el ADN”. *La Prueba Judicial* (2011). Editorial La Ley.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial.* 5º Edición. Bogotá: Temis. 2002.

EIRANOVA ENCINAS, Emilio. “Cadena de Custodia y Prueba de Cargo”. *Diario La Ley.* Nº 6863, Sección Doctrina 17 (2008). Editorial La Ley

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal”. Diss. U. de Alicante. 2004

FIGUEROA NAVARRO, Carmen. “El aseguramiento de las pruebas y la cadena de

custodia”. *La Ley Penal*. Nº84, Sección Estudios (Julio 2011). Editorial La Ley.

FIGUEROA NAVARRO, Carmen et DEL AMO RODRÍGUEZ, Antonio. “La cadena de custodia de las pruebas y los protocolos de actuación de la policía científica” en AA.VV *Policía Científica: 100 años de Ciencia al Servicio de la Justicia*. Bilbao: Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado, 2011.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto. “La utilización en el proceso penal de datos personales recopilados sin indicios de comisión delictiva”. *La Ley* (2010)

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “La cadena de custodia en el proceso penal español”. *La Ley*. Nº 8236/2013 (2013)

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “Reflexiones sobre la práctica y valor de la prueba científica en el proceso penal (a propósito del asunto de los niños desaparecidos en Córdoba)”. *Diario La Ley*. Nº 7930 (2012)

SENTÍS MELENDO, Santiago. *Estudios del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ejea. 1967.