



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

UNIVERSIDAD DE OVIEDO
MÁSTER EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**LA CADENA DE CUSTODIA Y SU REPERCUSIÓN
EN LAS GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL**

Realizado por: NOELIA LÓPEZ LÓPEZ

Convocatoria: ENERO 2020

RESUMEN

Este trabajo parte de los numerosos problemas de tipo probatorio que surgen en la práctica diaria en los tribunales respecto a lo que se denomina cadena de custodia. Es por ello que se pretende abordar una visión generalizada de esos problemas y aportar los criterios necesarios para sortear estas cuestiones en la práctica foral. Para ello, en primer lugar, he tratado de analizar la regulación legal y reglamentaria sobre la cadena de custodia así como las principales exigencias jurisprudenciales que se predicán de ella. En segundo lugar, y partiendo de algunos ejemplos prácticos y visualizados a través de los medios de comunicación, se pretende dar respuesta a los problemas más comunes que se debaten en torno a la cadena de custodia, tanto desde el punto de vista de la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como desde la Doctrina sentada por las Audiencias Provinciales, analizando alguno de los casos más llamativos o ejemplificativos.

Palabras clave: Cadena de custodia, mismidad, indemnidad, alteración, fuente de prueba, ruptura, validez.

ABSTRACT

This work is based on the numerous probation problems that arise in daily practice in the courts regarding what is called chain of custody. That is why it is intended to address a generalized vision of these problems and provide the necessary criteria to overcome these issues in the foral practice. To do this, first of all, I have tried to analyze the legal and regulatory regulation on the chain of custody as well as the main jurisprudential requirements that are preached in it. Secondly, and based on some practical examples and visualized through the media, it is intended to respond to the most common problems that are discussed around the chain of custody from the point of view of the Court's Jurisprudence Second of the Supreme Court, as well as from the Doctrine seated by the Provincial Court's, analyzing some of the most striking or exemplary cases.

Keywords: Chain of custody, sameness, indemnity, alteration, source of evidence, rupture, validity.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo

ATS: Auto del Tribunal Supremo

CE: Constitución Española

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

p.: página

pp.: páginas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN	5
2.CONCEPTO DE CADENA DE CUSTODIA	6
2.1.CARACTERÍSTICAS JURISPRUDENCIALES	9
3.REGULACIÓN	12
3.1.LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	12
3.2.OTRAS NORMAS	16
4.LA CADENA DE CUSTODIA Y LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EN EL CORRECTO DESARROLLO DEL PROCESO PENAL	20
5.IMPUGNACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA COMO DEFENSA	24
6.RUPTURA Y CONSECUENCIAS	26
6.1.MERAS IRREGULARIDADES FORMALES VS RUPTURA	27
6.1.1. CONSECUENCIAS.....	36
6.2.RUPTURA Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.	37
7.CONCLUSIONES	43
8.BIBLIOGRAFÍA	44
9.ÍNDICE JURISPRUDENCIAL	45

1. INTRODUCCIÓN

No es algo novedoso el contemplar como, en el ámbito probatorio del proceso penal, una de las armas más utilizadas por las defensas sea cuestionar la integridad de la cadena de custodia, el ejemplo más reciente lo encontramos en el caso de Diana Quer, en el que la defensa argüía que no se había respetado la cadena de custodia de la brida encontrada en el pelo de la víctima.

Y si bien reconocemos esta realidad, también hay que reconocer que los códigos siempre hacen referencia a los medios de prueba olvidándose o dando una menor importancia a la segunda cara de la moneda, y a mi juicio tan importante o más que la primera, las fuentes de prueba. Debemos de tener presente que mientras que las fuentes de prueba son el elemento extrajurídico que sirve para verificar un hecho, los medios de prueba constituyen los actos procesales necesarios para incorporar esa fuente de prueba al proceso. Por ello, lo fundamental es la averiguación, la obtención de las fuentes de prueba, obtención que, por otra parte, debe responder a ciertos estándares de corrección ya que si no es así es cuando, posteriormente, puede tener repercusión en su valor como prueba.

Es por lo anterior que en el ámbito de las fuentes de prueba es fundamental el instituto de la cadena de custodia, lo que pretende garantizar la obtención de las fuentes de prueba para que sean elementos útiles en el proceso, elementos que ayuden a reconstruir lo sucedido, elementos de los que se pueda predicar una inalterabilidad para que así sean fiables como prueba.

Por ello, el objetivo de este trabajo es exponer la realidad de la cadena de custodia, conocer su regulación y la evolución que ha experimentado en el proceso penal español. Se trata de analizar de forma sistemática esta institución, observando las repercusiones que pueden llegar a tener ciertas anomalías del proceso de cadena de custodia en las garantías del proceso penal, fundamentalmente en la presunción de inocencia como principio rector del sistema penal español.

2. CONCEPTO DE CADENA DE CUSTODIA

Cuando hablamos de la cadena de custodia no podemos decir que exista un concepto universal de la misma, pero lo que sí podemos decir es que se trata de un término que no es original del proceso penal, sino que se trasplantó a dicho ámbito de la investigación en el proceso penal a partir de un concepto propio de las empresas transformadoras de materias primas (en especial, forestales) para la obtención de otros productos¹. Estas empresas adquirirían el compromiso de hacer un seguimiento de la obtención de esos productos para así garantizar que al menos un determinado porcentaje de aquellas materias cumplieran unas ciertas características de calidad. En base a lo anterior, y como primer acercamiento, sin ahondar en cuestiones técnicas, podemos definir la cadena de custodia como aquel procedimiento por el cual se conservan las fuentes de prueba de un hecho delictivo desde que se hallan hasta que se analizan².

Para ahondar en este concepto hay que plantearse su realidad desde una doble vertiente, por un lado, la cadena de custodia es un *proceso técnico* y protocolario de aprehensión de efectos del delito, pero por otro lado constituye un *instrumento procesal* en el sentido de que su correcto funcionamiento garantiza un proceso penal con todas las garantías³.

No existe una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, ya que las pocas alusiones o referencias que encontramos se hallan dispersas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras disposiciones rango reglamentario que posteriormente se verán. Estamos ante una institución jurídica cuya regulación es parca y asistemática por lo que se puede decir que son los órganos judiciales los verdaderos creadores de este concepto, en tanto que es prácticamente la Doctrina Jurisprudencial la encargada de delinear su figura.

¹ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva 13/2007, de 25 de junio. Fundamento Jurídico Primero.

² RUBIO ALAMILLO, J.: “Conservación de la cadena de custodia de una evidencia informática”. *Diario La Ley*, n.º 8859, 2016, p.1.

³ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de custodia en el proceso penal español*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2016, p. 25-26.

En este sentido, encontramos una de las definiciones más utilizadas por la doctrina en la STS 1190/2009, de 3 de diciembre en la que se contempla la cadena de custodia como “una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se recoge del lugar del delito hasta el momento final que se estudia, y en su caso, se destruye”⁴.

Otra más reciente la tomamos de la STS 587/2014, de 18 de julio en la que se establece que la cadena de custodia “constituye un sistema formal de garantía que tiene por finalidad dejar constancia de todas las actividades llevadas a cabo por cada una de las personas que se ponen en contacto con las evidencias”⁵.

Por su parte, RICHARD GONZÁLEZ define la cadena de custodia como “el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la custodia de las evidencias obtenidas en el curso de una investigación criminal que tienen por finalidad garantizar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de la prueba”⁶.

Una definición más técnica la encontramos en la Guía práctica de actuación sobre aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así define la cadena de custodia como “el conjunto de documentos y registros en los que se reflejan, como mínimo, las personas que han intervenido en cada momento y lugar, en los diferentes procesos por los que ha pasado la muestra, momento en el que ha ocurrido, procesos por los que ha pasado y lugares de custodia hasta su destrucción final”⁷.

⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 1190/2009 de 3 de diciembre. Fundamento Jurídico Tercero.

⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 587/2014 de 18 de julio. Fundamento Jurídico Primero.

⁶ RICHARD GONZALEZ, M.: “La cadena de custodia en el proceso penal”. *La Ley Digital*, n.º 8187, 2013, p.3.

⁷ Definición contenida en “Guía práctica de actuación sobre aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”, p.6. Disponible en: <https://www.aemps.gob.es/medicamentosUsoHumano/estupefacientesPsicotropos/docs/II-guia-practica-actuacion.pdf>

De las definiciones analizadas hasta el momento podemos extraer los que consideramos elementos comunes de todas ellas, y es que, la cadena de custodia:

- a) Ha de garantizar la *indemnidad* de la fuente de prueba.
- b) Ha de evitar todo tipo de *contaminación, alteración o destrucción* de la fuente de prueba.
- c) Ha de garantizar que los vestigios o evidencias ocupados en la escena del crimen son los *mismos* que posteriormente se presentarán ante un Tribunal como prueba.

La cadena de custodia se compone de 3 fases que se dividen en:

- Hallazgo, protección y recogida

Esta primera fase comienza en el momento en que las personas encargadas de la investigación penal llegan al lugar de los hechos para proceder a la inspección ocular y a la ocupación de todos aquellos vestigios que pueden tener trascendencia para la investigación.

- Custodia

De nada sirve todo aquello que fue objeto de aprehensión en la fase anterior, si después no se custodia y mantiene alejado de cualquier injerencia que pueda provocar su alteración, por ello debe ser depositado y custodiado en un lugar idóneo a tal efecto.

- Análisis y examen

Finalmente, las evidencias ocupadas y custodiadas serán enviadas a organismos especializados y oficiales para que sean objeto de análisis y se puedan realizar las oportunas pericias.

Ahora bien, aunque existen especialidades en cada una de las fases derivadas de la naturaleza del efecto aprehendido⁸, lo que es común y nos interesa es que deben existir

⁸ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de custodia en el proceso penal español*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2016, p.62.

unas pautas mínimas de actuación en todas ellas que deben cumplirse para poder hablar de una correcta cadena de custodia.

Citando a LOCARD y su llamado **principio de intercambio**, es innegable que cuando una persona entra en contacto con otra o permanece en determinado lugar siempre quedan en éste indicios materiales de su presencia y a su vez, esa persona se lleva consigo restos de ese escenario⁹, por lo tanto, es fundamental proteger todos esos restos o vestigios.

De todos es sabido que, tras la comisión de un hecho delictivo, resultan de vital importancia los vestigios y evidencias que puedan ser hallados en el lugar de comisión del delito, en las inmediaciones o en el propio “cuerpo del delito” para llevar a cabo una investigación penal fructífera, porque estos vestigios pueden llegar a convertirse en una prueba si tienen trascendencia criminal. Así pues, la cadena de custodia está íntimamente ligada con la prueba, y en concreto con la prueba pericial que se deriva del análisis de los vestigios. Esta prueba debe responder a unos controles de objetividad y verosimilitud que solo se cumplen si su obtención es bajo los requisitos legalmente establecidos. Por ello, es fundamental conocer el proceso de custodia de todos aquellos efectos que son fuente de prueba, y que posteriormente pueden llegar a constituir prueba de cargo (prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia) en el proceso penal, ya que cualquier alteración en ellos a lo largo de este complejo proceso de custodia, puede hacer desvirtuar la prueba en un posterior enjuiciamiento del delito¹⁰.

Los vestigios y efectos que pueden ser hallados en el lugar de comisión o tienen relación con el delito pueden ser de lo más variado pasando por muestras biológicas (ADN), el arma, el cuerpo de la víctima (cuerpo del delito)¹¹, las drogas incautadas o material informático, todo ello piezas de convicción en la investigación penal. Así pues, es importante que hasta que no se haya hecho un examen minucioso del escenario del crimen, donde se hayan recogido todas las muestras e indicios y se hayan documentado,

⁹ Disponible en: <https://www.estudiocriminal.eu/blog/el-principio-de-intercambio-de-locard/>

¹⁰ RUBIO ALAMILLO, J.: “Conservación de la cadena de custodia de una evidencia informática”. *Diario La Ley*, n.º 8859, 2016, p.1.

¹¹ En este sentido, el cuerpo del delito es equiparado a las piezas de convicción en el lenguaje forense. Vid. al respecto DE DIEGO DIEZ, L.A.: *Ocupación, conservación y destrucción de las piezas de convicción*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.17.

no tocar ni alterar nada. En definitiva, lo que se busca es la no contaminación de estos vestigios.

2.1. CARACTERÍSTICAS JURISPRUDENCIALES

Es trascendental evitar todo tipo de contaminación en aras de un proceso penal con todas las garantías. Para ello es necesario asegurar el **tracto sucesivo**¹² de la cadena de custodia que constituye un medio de garantía de la prueba, de su autenticidad, garantía de que las evidencias sean las mismas que las que se hallaron en la investigación criminal, por ende, el correcto transcurso del procedimiento de la cadena de custodia busca la legitimidad y validez de la prueba que en su día se practique.

La cadena de custodia ha de asegurar la **trazabilidad** de las fuentes de prueba, lo que quiere decir que el juez tiene que ser capaz de reconstruir todas las fases por las que pasa ese vestigio desde su hallazgo hasta su utilización como prueba en un juicio¹³, no puede faltar ningún eslabón en esa cadena, de lo contrario surgirían dudas razonables acerca de la incolumidad de la fuente de prueba ya que podría haber sido manipulada socavando el principio del derecho a un proceso penal con todas las garantías.

La función que cumple la cadena de custodia de dejar constancia del *iter* que sigue la fuente de prueba desde la fase de investigación hasta que llega a constituir prueba en la fase del plenario, contribuye a que se pueda garantizar lo fundamental, **mismidad de la prueba**¹⁴. El principio de mismidad de la prueba significa que la cadena de custodia debe asegurar que los vestigios u efectos que se analizan son los mismos y están en el mismo estado que cuando se hallaron en la escena del crimen¹⁵. Se trata de seguir determinadas formalidades en aras de la **autenticidad e indemnidad** de las fuentes de prueba, asegurar que aquello sobre lo que incidirá la inmediación, publicidad y contradicción es lo mismo en todo momento¹⁶.

¹² Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva 13/2007, de 25 de junio. Fundamento Jurídico Primero.

¹³ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de custodia en el proceso penal español*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2016, p.36.

¹⁴ GARCÍA MATEOS, J.A.: “Cadena de custodia vs mismidad”. CANUT ZAZURCA, P. J. (Dir.) *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*. Juristas con Futuro, 2016, p.131.

¹⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 777/2013, de 7 de octubre. Fundamento Jurídico Séptimo.

¹⁶ EIRANOVA ENCINAS, E.: “Cadena de custodia y prueba de cargo”. *Diario La Ley*, n.º 6863, 2008, p.1.

En este sentido se pronuncia la STS 6/2010, de 27 de enero, al señalar que es necesario tener la completa seguridad de que lo que se traslada, lo que se mide, lo que se pesa y lo que se analiza es lo mismo en todo momento, desde el instante mismo en que se recoge del lugar del delito hasta el momento final en que se estudia y destruye¹⁷. Pues bien, aunque es importante saber por manos de quien ha pasado ese vestigio, quizá lo verdaderamente trascendente no sea quién o donde se custodia la fuente de prueba, sino que ésta no haya sido alterada, este es el gran problema que plantea la cadena de custodia.

La cadena de custodia tiene una **naturaleza instrumental** tiene por función garantizar la fiabilidad o autenticidad de la fuente de prueba, pero no su validez, ya que como señala reiterada jurisprudencia¹⁸, la quiebra de la cadena de custodia no supone la nulidad de la fuente de prueba de facto, pero sí afectará a su valor probatorio y a la valoración que de ésta hará el juez. El hecho de que se haya cometido algún error, por sí solo, no nos llevaría “*sic et simpliciter*” a suponer que lo finalmente analizado no es lo que originariamente se recogió y por ende tampoco puede llevar a negar el valor probatorio de esa prueba. Se trata de una cuestión de fiabilidad, no de nulidad o inutilizabilidad¹⁹.

Todo ello se consigue a través de unos protocolos, a través de la documentación por escrito de todas aquellas fases que componen la cadena de custodia y en las que intervienen diferentes personas. Esta documentación aporta claridad y transparencia acerca del iter que ha seguido un vestigio, una fuente de prueba. Al aparecer documentado todo el proceso y las personas que en el han intervenido, se despejan las posibles dudas sobre la manipulación de las sustancias halladas, constituyendo garantía de mismidad²⁰.

¹⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 6/2010, de 27 de enero. Fundamento Jurídico Primero.

¹⁸ Así lo recogen entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo 148/2017, de 22 de febrero (Fundamento Jurídico Segundo) y la Sentencia del Tribunal Supremo 795/2014, de 20 de noviembre (Fundamento Jurídico Octavo).

¹⁹ Por todas la Sentencia del Tribunal Supremo 777/2013, de 7 de octubre. Fundamento Jurídico Séptimo.

²⁰ EIRANOVA ENCINAS, E.: “Cadena de custodia y prueba de cargo”. *Diario La Ley*, n.º 6863, 2008, p.13.

Ahora bien, no todo tiene por que ser documentado, pues también puede garantizarse mediante el testimonio de quienes hayan intervenido. La Doctrina jurisprudencial²¹ recoge que las declaraciones testificales de los policías y forenses pueden ser hábiles para acreditar el mantenimiento de la cadena de custodia y excluir toda duda razonable acerca de la identidad y coincidencia del vestigio recogido y analizado. Además, en este punto cabe señalar que, el atestado policial donde se hayan los informes de la policía científica y donde se recogen por lo general las muestras de ADN, en su naturaleza de prueba pericial, deben de ser ratificados en el acto del juicio oral por los agentes que los elaboraron, ya que de otra forma solo tendrían valor de mera denuncia²².

Como posteriormente se verá, la Jurisprudencia no le viene dando tanta importancia al requisito de documentación, en el sentido de que una mera irregularidad en el protocolo no puede suponer la quiebra de la cadena de custodia, pero sí habrá que valorar en el caso concreto si esa irregularidad tiene suficiente entidad como para desvirtuar la autenticidad e indemnidad de la fuente de prueba²³, así por ejemplo, cuando lo único que se alega es la incorrecta cumplimentación de los formularios y atestados por los agentes intervinientes, no es motivo suficiente para colegir que las sustancias recogidas hayan sido manipuladas, es decir, no parece afectar a la mismidad de la fuente de prueba, ya que es una simple irregularidad formal²⁴.

²¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 371/2014, de 7 de mayo. Fundamento Jurídico Cuarto.

²² LEAL MEDINA, J.: “Ruptura de la cadena de custodia y desconexión con las fuentes de prueba. Supuestos concretos. Reflexiones que plantea”. *Diario la Ley*, n.º 7716, 2016, p. 4.

²³ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 431/2016, de 19 de mayo, Fundamento jurídico Tercero.

²⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 147/2015, de 17 de marzo. Fundamento Jurídico Primero.

3. REGULACIÓN

3.1.LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Como se ha dicho anteriormente, la cadena de custodia es una institución cuya regulación es muy parca y dispersa en nuestro ordenamiento jurídico, de hecho, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (de ahora en adelante LECrim) solo la menciona expresamente en el artículo 796.1. 7º cuando, en los procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, establece la obligación de los agentes de Policía Judicial de realizar las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores y que cuando el resultado del test indiciario salival arroje un resultado positivo, se recogerán muestras de saliva en cantidad suficiente que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia²⁵.

Ahora bien, aunque no haya una referencia expresa (ya que la LECrim parece dar por supuesta su existencia y finalidad²⁶), podemos encontrar (aunque difusas) alusiones a actos o fases de la cadena de custodia en otros preceptos del mismo cuerpo legal, pero sin especificar, por ejemplo, los requisitos o consecuencias que en el proceso penal pudiera tener el hecho de que unos vestigios o efectos del delito no hayan sido correctamente recogidos o custodiados, por lo que, para resolver esta cuestión se habrá de recurrir una vez más a la Doctrina.

Así pues, encontramos la primera referencia a la cadena de custodia en el artículo 13 de la LECrim cuando recoge como primeras diligencias las de consignar, recoger y poner en custodia las pruebas del delito que puedan desaparecer y que puedan conducir a su comprobación²⁷.

²⁵ Cfr. Artículo 796.1.7º del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

²⁶ LÓPEZ VALERA, M.: “La cadena de custodia de las pruebas de ADN”. 2018, p.52. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=230081>

²⁷ Cfr. Artículo 13 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

Después, en el título III del libro II al tratar las actuaciones de la Policía Judicial, se establece en el artículo 282 que entre las diligencias necesarias para la comprobación del delito está la de “recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”. A su vez, el artículo 292 contempla la obligación que tiene la Policía de extender un atestado en el que figuren todas las circunstancias que hubiesen observado y puedan constituir prueba o indicio del delito²⁸.

Como ya se ha señalado con anterioridad al hacer una aproximación del concepto de cadena de custodia, el proceso de ésta comienza en el mismo momento que en el que produce la inspección ocular en las diligencias de averiguación. Pues bien, desde el mismo momento en que se tiene constancia de la *notitia criminis*, el Juez de Instrucción debe proceder a la inspección ocular de la escena del crimen y dejar constancia de todo aquello que pueda ser relevante para la investigación, por ello ha de ordenar también la recogida y conservación de todos los vestigios y huellas. Así lo recoge el artículo 326 LECrim, donde además se señala que en aquellos casos en los que la recogida de estos vestigios recayese sobre sustancias que deban ser analizadas biológicamente, el juez debe de guardar que se adopten las medidas necesarias para la recogida, custodia y examen de éstas, “en condiciones que garanticen su autenticidad”²⁹.

Todo lo anterior se refiere a la recogida y conservación de los efectos judiciales o piezas de convicción, pero no podemos olvidar otro elemento muy importante en la investigación penal, el cuerpo del delito. Así pues, en el artículo 334 LECrim se contempla que el Juez de Instrucción, nuevamente, ha de ordenar la recogida de las armas o instrumentos que puedan tener relación con el delito. Al igual que en el caso anterior, ha de extenderse una diligencia en la que se describa el estado en que se hallaren la persona u objeto del delito y esta diligencia ha de ser firmada por la persona en cuyo poder fue hallado³⁰.

²⁸ Cfr. Artículos 282 y 292 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

²⁹ Cfr. Artículo 326 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

³⁰ Cfr. Artículo 334 y 335 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

Es en el artículo 338 LECrim donde se establece que la recogida de todos estos efectos ha de hacerse de tal forma que se garantice su integridad, así pues “el Juez acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su protección”³¹.

Otras alusiones, igualmente parcas, las encontramos en el artículo 363 donde se prevé la obtención de muestras biológicas de ADN, matizando el precepto que únicamente se ordenará su análisis en aquellos supuestos en que sea indispensable para la investigación penal.

Por último, cabría mencionar otros preceptos en los que, una vez más, para el procedimiento abreviado y para el juicio rápido, el legislador reitera la obligación de recogida y custodia de vestigios; por parte de la Policía Judicial en el artículo 770 para ponerlos a disposición judicial, y por parte del médico forense en el artículo 778, de forma que se acredite en las diligencias su remisión al laboratorio correspondiente. De igual modo, en el artículo 796.1. 6º se señala la obligación que tiene la Policía Judicial de remitir al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias recogidas con el fin de proceder a su análisis. Una vez hecho, estas entidades han de remitirlo al juzgado en el menor lapso posible. No obstante, la Policía Judicial también podría realizar estos análisis si no fuese posible su remisión a las entidades anteriormente citadas, siempre bajo el debido control judicial³².

De la misma manera que se prevé la recogida, conservación y custodia de los efectos judiciales, la LECrim también contempla su destrucción cuando resultase necesaria por la propia naturaleza de estos o por el peligro que pueda entrañar su conservación, así lo contempla el artículo 367 ter LECrim. Ahora bien, ésta podrá acordarse siempre y cuando se hayan dejado muestras suficientes y siempre previa audiencia del Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público. En el caso en el que los efectos judiciales constituyan sustancias estupefacientes o psicotrópicas, para ordenar su destrucción es necesaria, además de conservar pequeñas muestras, haber realizado informes analíticos de éstas antes de proceder a su destrucción³³.

³¹ Cfr. Artículo 338 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

³² Cfr. Artículos 770, 778 y 796.1.6º del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

³³ Cfr. Artículo 367 ter del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

Ahora bien, la destrucción de los efectos judiciales entraña la destrucción de potenciales pruebas importantes para la investigación penal, por ello, su desaparición debe ser muy motivada y responder a razones de necesidad o peligro, como acertadamente señala el precepto. Esto es algo que puede conllevar muchos problemas pues no siempre se respeta y ha dado lugar a algunos casos mediáticos (que posteriormente veremos) en los que claramente se ve esa falta de motivación, arbitrio que podría costar muy caro a la hora de resolver una investigación penal, algo que posteriormente se verá.

De esta regulación se extrae que las competencias, en el procedimiento de recogida, custodia y análisis de las piezas de convicción, se hallan muchas veces entremezcladas entre el Juez de Instrucción y la Policía. No obstante, y aunque el Juez tiene un papel primordial como director de la investigación³⁴, su papel ha quedado relegado a una función de salvaguarda y su competencia, en la práctica forense, cede a favor de la Policía por razones obvias ya que ésta tiene encomendada una labor de investigación con mucha más carga, todo ello debido a la importancia de la prueba pericial y su trascendencia en el proceso penal. Así se desprende del artículo 11.1 g) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el que se establece que corresponde a los miembros de estos cuerpos la función de investigar los delitos y la de asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competentes y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes³⁵. De igual modo también se prevé esta función especializada en el artículo 4 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio sobre regulación de la Policía Judicial, en el que se atribuye al cuerpo las primeras diligencias de prevención y aseguramiento procediendo a ocupación y custodia de los objetos provenientes del delito o relacionados con el³⁶. Y aunque la normativa, tanto los preceptos citados de la LECrim como estos últimos, señala que estas labores se han de desarrollar bajo las ordenes y supervisión del juez, lo cierto es que su intervención física es innecesaria a no ser que quiera atribuirse a las diligencias carácter de prueba preconstituida³⁷.

³⁴ RICHARD GONZALEZ, M.: “La cadena de custodia en el proceso penal”. *La Ley Digital*, n.º 8187, 2013, p.4.

³⁵ Cfr. Artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1986.

³⁶ Cfr. Artículo 4 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial. BOE núm. 150, de 24/06/1987.

³⁷ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de custodia en el proceso penal español*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2016, p.48.

3.2.OTRAS NORMAS

Dada la insuficiencia de la regulación anteriormente citada y contenida en la ley procesal, hemos de remitirnos a otras normas, especialmente a aquellas que regulan el funcionamiento de estos cuerpos, las normas reglamentarias, la mayor parte de ellas normas sectoriales y específicas, por lo que seguiremos encontrando muchos aspectos carentes de regulación.

En primer lugar, cabe mencionar la **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. Esta norma viene a regular el procedimiento de recogida, preparación y envío de muestras, para su análisis en el Instituto Nacional de Toxicología y ciencias forenses, que debe aplicar la policía. Lo más destacado de la norma es que contiene como anexos varios formularios para la remisión de muestras. En ellos se debe de identificar con claridad tanto las muestras como la identidad de la persona que ha intervenido en dicha cadena, así como otros datos relevantes para asegurar el mantenimiento de la cadena de custodia como son la fecha y hora, la actividad de custodia y la firma del interviniente³⁸.

Pese a lo anterior, es importante señalar que el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses no es la única entidad encargada de realizar este tipo de análisis ya que también se realizan en el Instituto de Medicina Legal y por los Cuerpos policiales, entre otros, entidades que carecen de un protocolo normado como el anterior o que aun teniéndolo se trata de protocolos meramente instrumentales y no vinculantes³⁹.

En segundo lugar, debemos hacer referencia al **Real Decreto 32/2009, de 16 de enero**, por el que se aprueba el **Protocolo nacional de actuación Medico-forense y de Policía científica en sucesos con víctimas múltiples**. En esta disposición, cuya finalidad busca la actuación coordinada entre estos cuerpos para la identificación y practica de la autopsia del cadáver en sucesos con víctimas múltiples, sí que encontramos una regulación exhaustiva de las fases y pautas que deben seguir los agentes intervinientes para llevar a buen fin la cadena de custodia, con un listado de anexos que incorporan diferentes formularios para documentar todas esas actuaciones.

³⁸ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de... op.cit.* p.50.

³⁹ BONILLA CORREA, J. A.: "Los avances tecnológicos y sus incidencias en la ejecución de la diligencia de registro en domicilio". *Diario La Ley*, n.º8522, 2015, p.8.

Por otro lado nos encontramos con el **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 Española de Medicamentos y productos Sanitarios, de 3 de octubre de 2012 por el que se establece el **protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas**. Este acuerdo nace con el propósito de limitar el tiempo que permanecen almacenadas a disposición judicial las sustancias estupefacientes en aras de evitar los posibles riesgos que pueda entrañar su conservación por un largo periodo de tiempo ya que puede dar lugar a la degradación de los principios activos de las mismas frustrando un posible análisis posterior⁴⁰. Así pues, se hace referencia a la cadena de custodia en el apartado 4 de esta disposición administrativa donde se señala que se adoptarán las medidas necesarias para conseguir que las fuentes de prueba obtenidas durante la investigación de los hechos delictivos sean debidamente custodiadas, a fin de asegurar se disponibilidad en el acto del juicio oral, garantizando en todo caso la cadena de custodia desde el momento en que se obtiene o encuentra la fuente de prueba. Así pues, como en otras disposiciones anteriormente señaladas, se contempla la obligación de todos aquellos intervinientes de documentar las actuaciones, así como su identificación⁴¹.

De ello se ocupa la **Guía Práctica de Actuación** que desarrolla el protocolo, a la que anteriormente hacíamos referencia en una de las definiciones de la cadena de custodia. El apartado V de esta Guía establece un sistema de documentación de tal forma que todas las operaciones quedaran registradas; los documentos de la cadena de custodia deben contemplar: personas que intervienen, momento, lugares de custodia y actuaciones que han experimentado las sustancias aprendidas.

⁴⁰ RICHARD GONZALEZ, M.: “La cadena de custodia en el proceso penal”. *La Ley Digital*, n.º 8187, 2013, p.5.

⁴¹ Cfr. Protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. p.11 Disponible en:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones_institucionales/Convenios/Acuerdo_Marco_de_colaboracion_entre_el_Consejo_General_del_Poder_Judicial_la_Fiscalia_General_del_Estado_el_Ministerio_de_Justicia_el_Ministerio_de_Hacienda_y_Administraciones_Publicas_el_Ministerio_de_Interior_y_la_Agencia_Estatal_Agencia_Espanola_de_Medicamentos_y_productos_Sanitarios_por_el_que_se_establece_el_Protocolo_a_seguir_en_la_aprehension_analisis_custodia_y_destruccion_de_drogas_toxicas_estupefacientes_o_sustancias_psicotropicas

Pese a una regulación tan detallada en este campo, volvemos a encontrarnos con el hándicap de que es una regulación exclusiva para el ámbito de las drogas, por lo que cabría mencionar algunas normas más específicas y de carácter sectorial en los que se menciona o se trata la cadena de custodia, aunque, como siempre, muy escuetamente.

Así por ejemplo tenemos la Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre Estupefacientes, el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos y valores o la Orden PRE/1832/2011, de 29 de junio, por la que se regula el área de control del dopaje, el material para la toma de muestras y el protocolo de manipulación y transporte de muestras de sangre.

No obstante, hay muchas cuestiones que siguen quedando en el aire debido al exceso de especialización de estas disposiciones, no existiendo un cuerpo legal que lo regule con carácter general. Por ello, muchas veces, en la práctica, es necesario recurrir a los protocolos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, aunque no dejan de ser meros manuales cuya exigibilidad o imperatividad legal es cuestionable⁴², lo cierto es que recogen de una forma armonizada criterios de actuación que suplen en muchas ocasiones las lagunas de nuestro ordenamiento⁴³. Así por, ejemplo, los **Criterios generales para la práctica de diligencias por la Policía Judicial** recogen las disposiciones legales referentes a cada diligencia y la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional con el fin de unificar los criterios existentes para que sean tenidos en cuenta a la hora de la práctica.

⁴² LÓPEZ VALERA, M.: “La cadena de custodia de las pruebas de ADN”. 2018, p.65. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=230081>

⁴³ GUTIERREZ SANZ, M. R. *La cadena de... op.cit.* p.54.

Finalmente, en el orden comunitario, encontramos 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). En ella se busca la preservación de la cadena de custodia de las muestras enviadas, para incorporar, en la medida de lo posible, su admisibilidad como pruebas en los procedimientos judiciales por delitos relacionados con la droga. No debemos olvidar en este sentido que se trata de una norma que se limita a proponer la actuación a llevar a cabo, pero que en ningún momento impone obligaciones a los destinatarios y, además, vuelve a centrarse únicamente en el ámbito de las sustancias estupefacientes.

Cabe señalar que el legislador español entendió que era necesario regular de forma expresa la cadena de custodia en un único cuerpo legal, y como no podía ser de otra forma, dentro de la ley procesal. Por ello en el año 2011 cuando se redacta el **Anteproyecto de LECrim**, se lleva a cabo una regulación pormenorizada y unitaria de la cadena de custodia en el Título V: “Los medios de investigación relativos al cuerpo del delito”, en el Capítulo II: “La cadena de custodia”, y que iría desde el artículo 357 al artículo 360⁴⁴.

Así, en el primero de estos preceptos se establecía que los actos que integran la cadena de custodia tienen como finalidad el garantizar la fuente de prueba y se indicaba que las fuentes de prueba debían estar debidamente custodiadas a fin de asegurar su disponibilidad en el acto del juicio oral. En el artículo 359 distinguía entre los procedimientos de gestión y custodia de muestras que habrían de ser desarrollados reglamentariamente (por tener una naturaleza más técnica) de otras diligencias a lo largo del procedimiento también tendentes a garantizar la integridad de lo ocupado. Pero lo realmente novedoso y fundamental en este proyecto es que se establecían las consecuencias que tendría en el proceso el quebrantamiento de la cadena de custodia, así se señalaba que el cumplimiento de los procedimientos de gestión y custodia determinaría la autenticidad de la fuente de prueba, mientras que el incumplimiento debería ser valorado por el juez o tribunal para determinar la fiabilidad de la fuente de prueba.

⁴⁴ VILLAGOMEZ MUÑOZ, A.: “La intervención de drogas: primeras actuaciones, muestreo, análisis, destrucción, cadena de custodia.” Ponencia en el curso de Formación Continuada del Ministerio Fiscal “La investigación de los delitos de tráfico de drogas y su incidencia en el juicio oral” de 7 de mayo de 2015, p.7. Disponible en: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet

Además, señalaba el artículo 360 que la cadena de custodia podría ser impugnada en el trámite de admisión a prueba alegando el incumplimiento de los procedimientos de gestión y custodia de muestras.

Pese a lo acertado de esta regulación, estas previsiones nunca vieron la luz y desaparecerían posteriormente en la reforma de la LECrim de 2015. No obstante, es importante señalar que el Tribunal Supremo le ha otorgado un valor puramente doctrinal⁴⁵.

4. LA CADENA DE CUSTODIA Y LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EN EL CORRECTO DESARROLLO DEL PROCESO PENAL

El conjunto de normas al que hemos hecho referencia unido a las pautas recogidas en la Doctrina Jurisprudencial sobre la cadena de custodia forman un cuerpo normativo del cual se predica exigencia en su cumplimiento pero en el que no existe la seguridad jurídica necesaria. La dispersión normativa incide negativamente ya que el hecho de que las normas que regulan la cadena de custodia sean, en su mayor medida, normas reglamentarias y al no regularse su régimen de forma sistematizada hace que las actuaciones de los distintos agentes intervinientes en el procedimiento sean muchas veces deficientes, lo que puede dar lugar a la ruptura de la cadena de custodia y en algunos casos hasta la vulneración de derechos fundamentales⁴⁶.

Pero el problema ya no solo reside en la falta de regulación, sino en la no sistematización de la normativa existente ya que ello también contribuye considerablemente al desconocimiento de esta. Sumado a lo anterior, muchas veces nos encontramos ante la simple desidia por parte de quienes deben intervenir en la investigación del hecho delictivo en el tratamiento de la materia.

⁴⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 308/2013, de 26 de marzo. Fundamento Jurídico Cuarto.

⁴⁶ RICHARD GONZALEZ, M.: “La cadena de custodia ...” *op.cit.* p.5.

Así pues, en los últimos años hemos podido comprobar a través de los medios de comunicación que son numerosos y diversos los casos en los que se muestra una palpable desatención a la cadena de custodia de las evidencias obtenidas durante la investigación de un hecho criminal. Casos en los que bien la falta de diligencia o bien las decisiones muchas veces arbitrarias que se toman respecto a unos vestigios, pueden suponer la alteración sustancial de los mismos, y con ello echar por tierra todo aquello que busca la cadena de custodia, proteger que aquello sobre lo que recaerá la inmediatez, contradicción, oralidad y publicidad sea lo mismo que se halló en el escenario del crimen⁴⁷, velando así por las garantías del proceso penal.

Analizando la casuística observaremos que los problemas en la cadena de custodia suelen manifestarse más profusamente cuando se trata de la recogida, conservación y análisis de muestras biológicas (ADN) o con las sustancias estupefacientes, aunque también se pueden dar con otro tipo de fuentes de prueba como por ejemplo las evidencias informáticas quizá también muy al orden del día por la repercusión que tienen en nuestras vidas las nuevas tecnologías. Lo que sí es cierto, como después veremos, es que los Tribunales se muestran proclives a disculpar los errores que se derivan de la cadena de custodia en ciertos tipos de delitos, sobre todo en los relacionados con la salud pública⁴⁸.

Aunque es cierto que los avances en la ciencia forense hacen posible, cada vez más, un correcto examen de la escena del crimen, ello hace que las pruebas científicas sean muchas veces el único medio para determinar el delito y los autores de este. Por ello, la desaparición, destrucción o contaminación de estas fuentes de prueba o la simple falta de hallazgo bien por imposibilidad fáctica o por la poca profesionalidad de las personas intervinientes, podría desembocar en consecuencias nefastas para la averiguación de los hechos, y en muchos casos no llegar nunca a su esclarecimiento⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 1190/2009, de 3 de diciembre. Fundamento Jurídico Tercero.

⁴⁸ EIRANOVA ENCINAS, E.: “Cadena de custodia y prueba de cargo”. *Diario La Ley*, n.º 6863, 2008, p.3.

⁴⁹ LÓPEZ VALERA, M.: “Localización, hallazgo y recogida de muestras de ADN en la cadena de custodia” *Revista de Derecho de UNED*, n.º19, 2016, p.781.

Este es el problema que nos encontramos en “el doble crimen de Almonte”, el caso del asesinato de un padre y una hija apuñalados hasta 151 veces en abril de 2013, un crimen hoy en día sin resolver y todo gracias, en parte, a los errores en la custodia de las piezas de convicción y respecto a la protección del lugar del crimen. Aunque en un primer momento se señaló un presunto culpable y éste fue imputado, en ningún momento se pudo demostrar que le correspondiese la autoría de los hechos. El Jurado Popular lo declara no culpable ante la ausencia de pruebas de cargo suficiente⁵⁰, siendo esta decisión ratificada posteriormente por el TSJ de Andalucía hasta llegar al Tribunal Supremo, que también lo ratifica. En este caso, se producen importantes errores en la investigación ya que desde que se hallan los cuerpos hasta que llega la Policía al lugar de los hechos entran en el escenario del crimen muchas personas vecinas del pueblo en el que sucedieron los hechos, por lo que la Policía Judicial tuvo que rechazar muchas huellas al haberse contaminado. Además, el arma homicida nunca se encontró y si bien es cierto que antes de la decisión del Supremo, dos agentes de la policía local entregaron en el juzgado un arma de 30 cm de hoja y manchado de pintura que se encontró en una alcantarilla de la localidad, junto a la vivienda del, por entonces, imputado, este cuchillo no tiene validez como prueba teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y las condiciones de su conservación ya que se habría perdido la cadena de custodia durante años. Hoy en día se ha autorizado la práctica de nuevas diligencias, entre ellas una nueva autopsia de los cuerpos en aras de resolver este caso.

Otro de los casos más mediáticos y conocidos ha sido el de los niños desaparecidos de Córdoba (más conocido como el “**caso Bretón**”). En la investigación de estos hechos, cuando se produce la denuncia de la desaparición, la policía científica halla los rescoldos calcinados de una hoguera en la finca de José Bretón y entre los restos calcinados se encuentran pequeños huesos que son recogidos y etiquetados con la finalidad de analizarlos para así determinar su procedencia. Pues bien, el error en la investigación se desprende de la contradicción entre los informes periciales. En un primer informe de la policía científica se concluye que los huesos no son humanos, sino de animales y por tanto irrelevantes para la investigación. Pero un segundo informe pericial solicitado por la acusación particular revelaba que los restos óseos pertenecían a humanos.

⁵⁰ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva 3/2017, de 16 de octubre. Fundamento Jurídico Segundo

Un tercer informe ya solicitado por el Juez instructor al Instituto Nacional de Toxicología señaló que efectivamente esos huesos pertenecían a humanos y en concreto a niños de edades similares a las de los desaparecidos⁵¹. Este nuevo examen no podría haber sido realizado si los restos hubieran sido destruidos, como de hecho estuvo a punto de pasar ante la conclusión inicial de que se trataba de restos animales. Esta conclusión precipitada y errónea hacía que los restos óseos se convirtieran en vestigios irrelevantes para la investigación, no obstante, y afortunadamente, la propia policía científica que lo había dictaminado decidió conservar las muestras⁵². Esa primera conclusión acarreó una compleja investigación de meses para hallar el paradero de los niños desaparecidos, investigación que como en otros muchos casos de los que somos conocedores aun hoy podría seguir abierta de no haber sido por la conservación de esos vestigios.

Menos suerte corrió la conservación de los vestigios en la investigación del “**caso Asunta**” la niña de origen chino fallecida en septiembre de 2013 en Galicia. En este caso, el Juez de Instrucción autorizó la cremación del cadáver tan solo 2 días después de su fallecimiento cuando parecía haber indicios suficientes de que la muerte no había sido accidental⁵³. Y si bien es cierto que se reservaron muestras del cadáver, la cremación del cadáver resultaba completamente improcedente ya que como se viene apreciando, al tratarse del cuerpo del delito siempre caben nuevos exámenes que hacer, máxime cuando apenas habían pasado 48 horas desde el óbito. Pese a todo la investigación concluyó con la imputación y posterior condena de los padres de la niña como autores del hecho. Pero en el presente caso no solo podemos hablar de la destrucción de fuentes de prueba, sino también de la contaminación de éstas. Así pues, se produjo la contaminación de una de las fuentes de prueba con mayor trascendencia después del propio cuerpo del delito, la ropa de la niña; contaminación que llevó a archivar la causa contra un tercer imputado cuyo semen aparecía en la camiseta de la niña. En este caso se estimó que era totalmente imposible que se tratase del autor del crimen por encontrarse éste en Madrid en el momento en que ocurrieron los hechos, por lo que todo apuntaba a una contaminación en el laboratorio y que el origen del semen estaba en las muestras de otro caso⁵⁴.

⁵¹ RICHARD GONZALEZ, 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*, n.º7930, 2012, p.3.

⁵² RICHARD GONZALEZ, M.: “Reflexiones sobre la práctica y valor de la prueba...” *op.cit.* p.2.

⁵³ RICHARD GONZALEZ, M.: “La cadena de custodia ...” *op.cit.* p.2.

⁵⁴ TORRES HERMOSO, P.: “El discurso periodístico y los procesos de criminalización. Una reflexión sobre el caso Asunta”. *Actas del I Congreso Internacional Comunicación y Pensamiento. Comunicacia y desarrollo social*, 2016, p. 171.

Estos tres ejemplos nos hacen tomar conciencia de lo trascendental que es el proceso de cadena de custodia en el proceso penal. Y es que, retomando el principio de mismidad del que hablábamos al establecer las características de la cadena de custodia, resulta de vital importancia que la prueba practicada en el acto del juicio oral sea la misma que la que se recogió en su día durante la fase de investigación. Por ello, la corrección de la cadena de custodia es clave en el proceso penal ya que si una de las partes invoca que una evidencia no constituye la misma que la que se recogió en su día y quedara probado tal extremo, el tribunal no podrá incluir este elemento para fundamentar una sentencia condenatoria puesto que quedaría cuestionada la veracidad y el valor probatorio de dicha evidencia⁵⁵. Por lo tanto, en virtud del derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española y del principio *in dubio pro-reo* que rige en nuestro sistema penal, ese elemento o evidencia no podría constituir prueba de cargo partiendo de la base de que ese defecto haría que la prueba se convirtiese en irregular, ello hace que deba apartarse del proceso siendo necesario el sopesar otras pruebas para poder llegar a una sentencia condenatoria.

La falta de una regulación adecuada y sistematizada contrasta bastante con el auge que tiene esta figura en el proceso penal, sobre todo cuando nos paramos a pensar en que la ruptura de la cadena de custodia y la desconexión de las fuentes de prueba constituyen muchas veces la alegación fundamental dentro del derecho de defensa con el fin de generar una duda razonable en el Tribunal y conseguir la absolución del investigado. Y es que con frecuencia es invocado como motivo casacional⁵⁶, ante el Tribunal Supremo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia con base en la insuficiencia de la prueba debido a las irregularidades que se hayan podido producir en la cadena de custodia, ya que las evidencias perderán entonces su eficacia como prueba de cargo. Ahora bien, esto ha de ser matizado, porque como hemos visto al analizar las principales características de la cadena de custodia, no todas las irregularidades afectan del mismo modo a la validez de la prueba como posteriormente se verá.

⁵⁵ LACUEVA BERTOLACCI, R.: “La importancia de la cadena de custodia en el proceso penal”. *Diario La Ley*, n.º8071, 2013, p.1.

⁵⁶ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de... op.cit.* p.85.

5. IMPUGNACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA COMO DEFENSA.

Aunque la irregularidad de la cadena de custodia es uno de los motivos más planteados en el foro a la hora de encauzar una defensa pretendiendo desmontar la validez de la prueba, es Doctrina conocida y consolidada que debemos de partir de una **presunción de licitud de la práctica de la prueba**⁵⁷. Así se contempla, por ejemplo, en la Sentencia 709/2013, de 10 de octubre, al señalar que no existen nulidades presuntas respecto a la legitimidad de los medios de prueba⁵⁸.

Por lo tanto, los medios de prueba serán legítimos mientras no se demuestre lo contrario y “si bien si bien la prueba de la legitimidad de los medios de prueba (...), incumbe a la parte acusadora, pese a ello, la Ley no ampara el silencio estratégico de la parte imputada de suerte que, si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias”.

Esto podría llevar a plantearnos la disyuntiva entre presunción de veracidad y el principio rector básico del proceso penal de presunción de inocencia. Incluso podría hacernos llegar a la conclusión de que se trata de una indebida inversión de la carga de la prueba al exigir al acusado una especie de “*probatio diabólica*” porque ante la ausencia de una regulación taxativa sobre la cadena de custodia muchas veces se antoja difícil detectar y demostrar la irregularidad⁵⁹. No obstante, también aquí la Jurisprudencia es clara y reiterada cuando señala que la presunción de inocencia no puede conducir a presumir la invalidez de los medios de prueba, “el principio de presunción de inocencia no puede extender su eficacia hasta esos absurdos extremos”⁶⁰. En el mismo sentido se pronuncia la STS 700/2015, de 14 de octubre al señalar que “...no cabe presumir sin una

⁵⁷ PERALS CALLEJA, J.: “La cadena de custodia. Problemas probatorios” Ponencia dentro del curso de formación para fiscales del CEJ “Cadena de custodia”, días 26 y 27 de junio de 2014, Madrid, p.14. Disponible en: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet

⁵⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 709/2013, de 10 de octubre. Fundamento Jurídico Quinto.

⁵⁹ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de... op.cit.* p.103.

⁶⁰ Entre otras Sentencia del Tribunal Supremo 6/2010, de 27 de enero (Fundamento Jurídico Segundo) y Sentencia del Tribunal Supremo 1064/2012, de 12 de noviembre (Fundamento Jurídico Primero).

base mínimamente sólida la ilegalidad de las actuaciones de terceros, o de los agentes intervinientes. El principio in dubio no juega en materia de ilicitudes probatorias”⁶¹.

La sentada Doctrina del Tribunal Supremo impone a la defensa la alegación de la irregularidad de la cadena de custodia, no pudiendo ampararnos en la presunción de inocencia para luego arrojar sospechas tardíamente, por lo que, como toda infracción procesal, la impugnación habrá de realizarse desde el primer momento que se tenga conocimiento de las posibles irregularidades, ya sea a lo largo de la instrucción, en el escrito de defensa o posteriormente en el juicio oral. Un ejemplo de esta exigencia lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo 303/2014, de 4 de abril, cuando señala: “(...) ello no ha sucedido en el presente caso, dado que la parte recurrente, como ya se advirtió, no impugnó la cadena de custodia en su escrito de calificación, sino que fue después, una vez dictada la sentencia condenatoria, cuando pretendió iniciar un nuevo juicio ante esta Sala rebatiendo unas actuaciones judiciales a las que se aquietó en sus calificaciones jurídicas, por lo que, tal como se dijo, ya no habría que entrar siquiera a examinar estas cuestiones suscitadas *ex novo* a través de un recurso extraordinario como es el de casación.”⁶²

La presunción de veracidad de la cadena de custodia supone que, el que exista alguna deficiencia formal, por lo general, no es presupuesto sólido ni suficiente para generar una duda razonable sobre la identidad de la prueba, por lo tanto, ha de alegarse algo más, no cabe una impugnación genérica de la cadena de custodia. “La denuncia de la quiebra de la cadena de custodia exige algo más que la mera alegación. Ha de razonarse, con un mínimo de fundamento, las sospechas de cambio o modificación del objeto analizado”⁶³. Se exige demostrar que se ha producido la manipulación de los efectos intervenidos y custodiados, lo que la Sala Segunda del Tribunal Supremo denomina “**prueba de la manipulación efectiva**”⁶⁴, es decir, no bastan meras sospechas sin fundamentación objetiva, es necesario indicar en qué consiste la rotura, cuando sobrevino y cuál es la causa de la infracción⁶⁵.

⁶¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 700/2014, de 29 de octubre. Fundamento Jurídico Cuarto.

⁶² Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 303/2014, de 4 de abril. Fundamento Jurídico Tercero.

⁶³ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 26/2019, de 13 de febrero. Fundamento Jurídico Segundo.

⁶⁴ Entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo 629/2011, de 23 de junio (Fundamento Jurídico Décimo) y la Sentencia del Tribunal Supremo 1045/2011, de 14 de octubre (Fundamento Jurídico Quinto).

⁶⁵ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de... op.cit.* p. 101.

6. RUPTURA Y CONSECUENCIAS.

El Tribunal Supremo junto a las resoluciones de las Audiencias, han ido confeccionando una Doctrina que sirve de cuerpo legal para saber en qué momento nos encontramos ante lo que la Sala Segunda del Tribunal Supremo denomina “meras irregularidades” y cuando nos encontramos ante supuestos de verdadera quiebra de la cadena de custodia e incluso cuando se ha producido la vulneración de derechos fundamentales.

Pues bien, una cosa son las meras irregularidades o defectos formales y otra cosa son los supuestos de grave alteración, contaminación o incluso destrucción y pérdida; en los primeros, aunque nos encontramos ante vicios en la cadena de custodia, es posible que no suponga la ruptura de la cadena de custodia dependiendo del supuesto concreto y de la existencia o no de otras irregularidades suplementarias. En los segundos se entiende que existe una ruptura de la cadena de custodia, quebrando así las garantías procesales, por lo que ello tendrá su efecto en la valoración de la prueba.

A mayor abundamiento, la ruptura de la cadena de custodia puede llegar a tener un efecto directo sobre los derechos fundamentales proclamados en el artículo 24.2 de la CE (el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia del artículo) pudiendo afectar ya no a la valoración de la prueba, sino a su validez. No obstante, hemos de tener presente que no siempre que se compruebe la ruptura de la cadena de custodia tiene por qué tener efecto en los derechos fundamentales invocados ya que el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser declarado culpable sin pruebas de cargo válidas⁶⁶, por lo solo se constatará la vulneración del artículo 24.2 CE cuando no existan otras pruebas de cargo válidas.

La ingente casuística nos obliga a hacer un estudio de las diferentes posturas acerca de la ruptura de la cadena de custodia y de sus consecuencias en el proceso penal señalando que, en el examen de estas irregularidades, la Jurisprudencia, en lo que a la observancia de los procedimientos en la cadena de custodia se refiere, ha experimentado

⁶⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2010, de 18 de octubre. Fundamento Jurídico Tercero.

una evolución que va desde una configuración estricta y puramente formal a una configuración mucho más laxa.

Ante la tan frecuente alegación sobre ruptura de la cadena de custodia por parte de las defensas, cabe señalar que, pocas veces es admitida, contemplando únicamente irregularidades formales que se dice, no acarrear consecuencias para los derechos fundamentales del acusado y llevándolo al terreno de la fiabilidad de la prueba más que al de la ilicitud⁶⁷.

6.1.MERAS IRREGULARIDADES FORMALES VS RUPTURA.

Pues bien, las meras irregularidades formales no afectan estrictamente a la cadena de custodia, sino a los efectos ocupados, bien sea en su identidad, en el número o características (uno de los ejemplos más característicos es el de precintar la droga aprehendida como cocaína cuando es heroína), estos supuestos no suelen generar dudas acerca de la *mismidad* de la fuente de prueba. Generalmente nos solemos encontrar ante la omisión de algún dato en la “hoja de ruta” de la fuente de prueba, así, por ejemplo, la errónea numeración de las cajas que contienen la fuente de prueba sería una mera irregularidad formal, aunque también lo sería el no constar el número identificativo del atestado o el mero retraso en la remisión al laboratorio de la sustancia aprehendida para su posterior análisis⁶⁸. Pues bien, estas irregularidades resultan irrelevantes para la cadena de custodia siempre que no concurren con otras. La diferenciación fundamental es que, en estos supuestos, estamos ante irregularidades de tipo más bien burocrático que en nada afectan a la *autenticidad* y *mismidad* de los efectos ocupados a menos que vayan acompañadas de otras disfunciones de mayor calado, por lo tanto, a priori no tienen mayor repercusión en la actividad probatoria a menos que la parte que alega a ruptura de la cadena de custodia consiga demostrar una manipulación real y efectiva⁶⁹.

⁶⁷ PERALS CALLEJA, J.: “La cadena de custodia. Problemas probatorios”. Ponencia dentro del curso de formación para Fiscales del CEJ “Cadena de custodia”, días 26 y 27 de junio de 2014. Madrid. p.24. Disponible en: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet

⁶⁸ LEAL MEDINA, J.: “Ruptura de la cadena de custodia y desconexión...” *op.cit.*, p.5.

⁶⁹ EIRANOVA ENCINAS, E.: “Cadena de custodia y prueba de cargo”. *Diario La Ley*, n.º 6863, 2008, p.12.

En este sentido, la STS 339/2013, de 20 de marzo señala que “No se pueden confundir los dos planos. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad” sigue diciendo la sentencia que “Habrá que valorar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos...) es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba”⁷⁰. En el mismo sentido también se pronuncia la STS 120/2018, de 16 de marzo, al señalar que cuando se alega el incumplimiento de los protocolos establecidos en la Orden Ministerial JUS 1291/2010, de 13 de mayo, no debe entenderse ésta como una norma que tenga por objeto integrar el régimen de las nulidades probatorias, sino que simplemente pretende dar uniformidad en las labores de recogida y envío de muestras⁷¹.

Es por lo anterior que se antoja necesario analizar algunos ejemplos más característicos de lo que para los tribunales constituyen meras irregularidades formales.

Uno de los motivos más señalados por las defensas en la práctica es **el retraso en la entrega y análisis** de lo inicialmente ocupado. Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al señalar que el retraso en la entrega y análisis de la droga ocupada (pieza de convicción de la que más se produce esta alegación, aunque aplicable la Doctrina a otras sustancias) “no supone, por sí, rotura de la cadena de custodia, pues apuntar a la simple posibilidad de manipulación para entender que aquello se ha roto no parece oportuno, sino que debe exigirse la prueba de su manipulación efectiva”⁷². Así pues, aunque se admitiera la comisión de ciertos defectos formales por parte de los diferentes intervinientes en la cadena de custodia, “(...) ello no supone, por sí solo, instinto racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria”⁷³. El Tribunal no apreciará quiebra de la cadena de custodia en tanto en cuanto todas las actuaciones desde su hallazgo hasta su análisis aparezcan debidamente

⁷⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 339/2013, de 20 de marzo. Fundamento Jurídico Noveno.

⁷¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 120/2018, de 16 de marzo. Fundamento Jurídico Cuarto.

⁷² Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 773/2013, de 22 de octubre. Fundamento Jurídico Tercero

⁷³ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 285/2014, de 8 de abril. Fundamento jurídico Séptimo.

documentadas y conste el iter que ha recorrido la sustancia, por lo tanto dará igual el tiempo transcurrido si la sustancia se halla a buen recaudo.

En este punto, cabe señalar que aun exigiéndose la documentación de todas las actuaciones (ya que por definición la cadena de custodia es básicamente un procedimiento documentado), como ya hemos dicho, esta puede ser suplida o complementada por otros medios de prueba, como por ejemplo las declaraciones testificales de quienes intervinieron, por lo que este requisito es bastante flexible y da lugar a diversos pronunciamientos. Así pues, hay supuestos en los que la **ausencia de documentación** no supone ruptura de la cadena de custodia y tal ruptura debe ser probada por quien la alega despertando en el tribunal una duda razonable de que lo ocupado no era lo que finalmente se analizó⁷⁴. Encontramos como ejemplo de ello la STS 541/2018, de 8 de noviembre, en la que se señala que si bien la documentación respecto al itinerario de la sustancia incautada dista mucho de ser satisfactoria, no se puede acreditar la ruptura de la cadena de custodia porque no se ha practicado ninguna prueba que permita sostenerlo (no se puede partir de una presunción de ilegitimidad de las actuaciones judiciales y policiales⁷⁵) y por existir, además, otros elementos que permiten sustentar la mismidad de la sustancia desde que se incautó hasta que se analizó, así por ejemplo; se basa en elementos como el atestado policial en el que se hace referencia, aunque no exhaustiva (dice la propia sentencia) a las circunstancias del hallazgo⁷⁶.

Siguiendo con los vicios en la documentación, por otro lado, nos encontramos con los **errores u omisiones en los formularios y atestados** que conforman la documentación de la cadena de custodia. Este tipo de vicios no despiertan tantas dudas como en el supuesto anterior y por lo general la Jurisprudencia es unánime. Así, a título de ejemplo, en el ATS 599/2018, de 5 de abril, que viene a resumir de forma clara y concisa la Jurisprudencia sobre la cadena de custodia, se señala que el error de año en la fecha del oficio de entrega de los efectos intervenidos no invalida su valor probatorio, ya que es evidente que se trata de un mero error de transcripción al producirse los hechos en 2014 y figurar el año 2013⁷⁷.

⁷⁴ PERALS CALLEJA, J.: “La cadena de custodia. Problemas probatorios...” *op.cit.* p.35.

⁷⁵ ENCINAR DEL POZO, M.A.: “Aspectos jurisprudenciales relacionados con la toma analítica de muestras: cadena de custodia y valor del informe pericial”. Ponencia dentro del curso de formación para Fiscales del CEJ “Jornada de Contaminación y Residuos” 04 de octubre de 2017, p.15. Disponible en: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet

⁷⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 541/2018, de 8 de noviembre. Fundamento Jurídico Tercero.

⁷⁷ Cfr. Auto del Tribunal Supremo 599/2018, de 5 de abril. Fundamento Jurídico Segundo.

Señala el Tribunal Supremo que no procede apreciar la ruptura y que además este error queda acreditado con la declaración del agente interviniente en el acto de la vista ratificando el proceso de entrega que, añade el Tribunal, es lo que resulta relevante⁷⁸. Es importante señalar que aun así la omisión no puede ser de tal entidad como para llevar a un completo desconocimiento de los agentes intervinientes en el proceso de recogida, custodia y análisis⁷⁹, pues es requisito indispensable que conste la firma de quienes ocupan, trasladan, entregan y reciben la sustancia, en los protocolos de conservación. Así lo contempla la STS 129/2011, de 10 de marzo en la que se señala que “no existe un solo paso en el que no se sepa quien entrega y quien recibe la sustancia”.

En contraposición con lo anterior y respecto a la **declaración de los agentes intervinientes en el juicio oral**, podemos mencionar la SAP de Girona 320/2005, de 17 de marzo en la que se establece que la inexistencia de declaraciones en el plenario de los agentes intervinientes en el traslado no es suficiente para entender que la cadena de custodia se haya roto⁸⁰ ya que existen datos suficientes para poder afirmar que la sustancia intervenida (en este caso droga), enviada al laboratorio y examinada ha sido siempre la misma. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo es reiterada al manifestar que la incomparecencia en el juicio oral de los agentes intervinientes en las diligencias tendentes a recoger y custodiar las evidencias “no permite apuntar por ello la simple posibilidad de manipulación para entender que la cadena de custodia se hubiera roto ya que debe exigirse la prueba de la manipulación efectiva”⁸¹.

En este punto, además, es preciso señalar que la declaración en el juicio oral de los agentes intervinientes en las diligencias, solo será necesaria en aquellos casos en los que exista duda razonable sobre la integridad de la cadena de custodia, así lo contempla la Sentencia del Tribunal Supremo 303/2014, de 4 a de abril, al señalar que “se aparta de la lógica de lo razonable que todos los pasos que se den con la sustancia estupefaciente por los diferentes funcionarios y servicios concernidos deban ser ratificados en el juicio

⁷⁸ Entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo 271/2014, de 25 de marzo, señala que el hecho de que la reseña concreta de cada sustancia no siga idéntica numeración en la pericia analítica que en el oficio policial no tiene trascendencia pues se cita el año 2011 en lugar del año 2010, algo que se trata de un mero error de transcripción y que es subsanado por los agentes en la declaración del plenario. Fundamento Jurídico Octavo.

⁷⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 129/2011 de 10 de marzo. Fundamento Jurídico Cuarto.

⁸⁰ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona 320/2005, de 17 de marzo. Fundamento Jurídico Segundo.

⁸¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 347/2012, de 25 de abril. Fundamento Jurídico Primero.

oral, diligenciamiento que solo se hace en la práctica, lógicamente, cuando alguna de las partes impugna la autenticidad de las firmas o de los sellos oficiales o cuando las diligencias presentan algún punto oscuro, expresan datos contradictorios o muestran cualquier clase de signo que den pie para cuestionar la fiabilidad de la conservación de la fuente de prueba”⁸².

En otro orden de irregularidades, y respecto a la **identificación de lo intervenido**, en el caso anteriormente mencionado de la Audiencia Provincial de Girona se observaba también una denuncia bastante recurrente por las defensas a la hora de impugnar la cadena de custodia; la **no correlación entre lo ocupado y lo analizado**, y es que, el número de bultos de la sustancia hallados no se correspondía con los finalmente analizados en el laboratorio, constando en las diligencias 21 bultos hallados por la Guardia Civil y 15 bultos los finalmente recibidos en el laboratorio. Considera la Sala que en este caso no se ha producido la fractura de la cadena de custodia y que solo se trata de un simple error. Para llegar a esta conclusión, la Sala se basa en que, en primer lugar, el hallazgo policial ha sido documentado fotográficamente apareciendo en la fotografía 21 bultos y, en segundo lugar, en que el peso de la sustancia medido por la policía coincidía, al menos por valores aproximados, con el peso medido por el laboratorio, resultando este último el decisivo por tener mayor precisión. Señala la sentencia que cosa distinta ocurriría si el peso fuese distinto, pues esto sí podría indicar que en el traslado se ha producido una importante pérdida o que la droga aprehendida no es la misma que la examinada.

En el mismo sentido, podemos señalar el ATS 39/2011, de 3 de febrero en el que se establece que no se puede colegir una ruptura de la cadena de custodia por el mero hecho de que en el atestado policial conste como sustancia intervenida cocaína cuando después en el dictamen analítico figure que se trata de heroína. El Tribunal llega a la conclusión de que este error es irrelevante ya que la prueba verdaderamente apta para determinar la naturaleza de la sustancia es la pericial ya que al momento de realizar el atestado policial no se dispone de los medios necesarios para determinarla con exactitud⁸³.

En este tipo de irregularidades podríamos incluir lo que en su día el Tribunal Supremo no contempló como ruptura en el “caso Bretón” al que antes hacíamos alusión

⁸² Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 303/2014, de 4 de abril. Fundamento Jurídico Tercero.

⁸³ Cfr. Auto del Tribunal Supremo 39/2011, de 3 de febrero. Fundamento Jurídico Primero

al mencionar las distintas conclusiones a las que llegaban los tres informes periciales realizados acerca del origen (animal o humano) de los restos óseos hallados.

En este caso, la defensa argüía la irregularidad de la cadena de custodia basándose en la desaparición de uno de los huesos hallados en la escena del crimen de la caja en la que se conservaban. Para ello se apoyó en la no concordancia entre el número y morfología de los huesos fotografiados al momento de la ocupación y los que figuraban tras los pertinentes análisis. La Sala Segunda del Tribunal Supremo hace suyo el argumento del Auto del Juzgado de Instrucción por el que se dice que, aunque la solapa de la caja sí muestra apariencia de haberse abierto, ello demuestra a lo sumo que se ha examinado y apunta como posible causa de desaparición el estado de pulverización en el que se encontraba el hueso ya de por sí diminuto (2cm). Sigue la argumentación señalando que “existe un abismo entre la simple disfunción referente a la apertura de la caja de restos óseos y la manipulación (...), de ello no podemos sacar ninguna conclusión que llevara a la nulidad de la evidencia como objeto probatorio, ni menos a sembrar la más mínima duda sobre que alguien de forma deliberada o accidental hubiera sustituido huesos de animales (...), por otros de dos individuos precisamente de dos y seis años”. Señala el Tribunal que el Jurado contaba con elementos suficientes para llegar a la convicción de que los restos fueron los mismos en todo momento, todo ello basándose en la declaración de los policías, el cotejo de los restos con las fotografías tomadas, la declaración de los peritos que elaboraron los informes, así como “la propia declaración de quien inicialmente sostuvo una tesis contraria, quien se retractó de su inicial apreciación y manifestó que los analizados “son los mismos restos óseos que ella recogió en la hoguera”⁸⁴.

Por último y en aras a resumir tan variada casuística haremos mención de otro de los supuestos más reseñados por jurisprudencia, **las irregularidades en el lugar de depósito de las evidencias**. En estos casos, las defensas suelen alegar que los efectos ocupados se han depositado en un lugar que no es el adecuado para asegurar la incolumidad de las evidencias, para ello, muchas veces se basan en la simple referencia que hace el atestado policial donde se dice que los efectos quedan a disposición judicial, pero no se especifica con claridad donde. Cabe señalar en este punto que es frecuente en

⁸⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 587/2014, de 18 de julio. Fundamento Jurídico Segundo.

la práctica forense que cuando se encuentran con efectos de difícil almacenaje sea necesario que estos se depositen en dependencias policiales en lugar de las judiciales⁸⁵.

Pues bien, insiste la Jurisprudencia en que lo verdaderamente determinante para apreciar o no la ruptura de la cadena de custodia es que el lugar donde se depositen los efectos aprendidos sea de tal naturaleza que permita preservar la sustancia y mantenerla al margen de cualquier contaminación, alteración o destrucción. Así lo señala, por ejemplo, la STS 1029/2013, de 18 de diciembre, al apuntar que el hecho de que el atestado policial mencione que la droga se depositó temporalmente en un lugar provisional no permite considerar que exista duda razonable acerca de la identidad de la sustancia intervenida y posteriormente analizada. La conclusión a la que llega este razonamiento jurídico se basa en que, en la declaración de los agentes intervinientes, se explicó que “la expresión *“deposito precario y provisional”* alude a la interinidad del lugar, pero no a que se trate de una ubicación en la que sea fácil la contaminación o la sustitución o confusión de unas sustancias con otras”⁸⁶.

En contraste con la anterior afirmación encontramos un ejemplo muy peculiar y que podríamos encajar en este motivo de impugnación, el caso del taxista asesinado en Arriondas en el año 2010. En este caso, cuando uno de los detenidos fue detenido e ingresado en la prisión de Soto del Real, donde estuvo unos días tras ser extraditado desde Suiza y antes de ser trasladado a Asturias, se le intervino el teléfono móvil de la víctima junto a otros efectos. Aunque en un primer momento fueron guardados por la Policía en una bolsa auto-sellable, como así consta documentado en las diligencias, posteriormente, cuando estos efectos le son mostrados al detenido, este reúsa recogerlos. Y es aquí, cuando inexplicablemente el móvil es llevado por el funcionario de prisiones quien se lo entrega a su mujer, utilizándolo ésta y alarmando a la Guardia civil que, con autorización judicial, tenía controlado el aparato, y que posteriormente lo recobró de su poseedora una vez identificado. Si bien es cierto que el Tribunal reconoce irregularidad en la cadena de custodia al señalar que “puede admitirse que en esa cadena de custodia hubiera la irregularidad consistente en apartar el móvil del ámbito de custodia específico cuando se lo lleva el funcionario de prisiones”, no admite la ruptura alegando que ello no supone la

⁸⁵ PERALS CALLEJA, J.: “La cadena de custodia. Problemas probatorios...” *op.cit.* p.18.

⁸⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 1029/2013, de 18 de diciembre. Fundamento Jurídico Décimo Segundo.

desaparición del móvil o la manipulación de la tarjeta que estaba en él. Señala que este hecho no hace generar sospechas fundadas de que el objeto del delito haya podido ser manipulado “en manejos orientados a complotar contra el acusado”⁸⁷.

Pero la cuestión de fondo no es esa, sino como señalaba la defensa en su día es que “desde el momento en que de una prueba que es fundamental se rompe su custodia y no llega en condiciones óptimas al jurado, entendemos que se ha vulnerado cualquier presunción de veracidad”. Entendemos que, en este caso, el error en la cadena de custodia supone algo más que una mera irregularidad, ya que el móvil de la víctima se antojaba una de las pruebas fundamentales en el proceso, y que haberse extraviado su custodia fuera del ámbito específico señalado a estos efectos (máxime cuando es entregado a un particular que lo utiliza a su antojo) hace que no se pueda predicar de esta prueba verosimilitud o fiabilidad. Ya no se trata del hecho de que haya sido manipulado intencionadamente con fines conspiratorios como señala la Sentencia, sino que la mera manipulación (sea o no intencionada) hace desvirtuar el valor probatorio del objeto. No hablamos de que haya dudas sobre su manipulación, porque en efecto la hubo, hablamos de que esa manipulación es motivo suficiente para cuestionar la misma de la prueba porque en este caso, creemos, sobrepasa los límites de la mera irregularidad ya que el efecto sale de la esfera de protección que otorga cualquier dependencia institucional para ir a parar a una esfera particular, perdiendo con ello la presunción de veracidad.

Como venimos explicando, la cadena de custodia es un instrumento para garantizar la fuente de prueba, y la regularidad de ésta constituye presupuesto necesario para la fiabilidad del dictamen pericial. Pero también estamos viendo que la Doctrina es bastante flexible en lo que a esta regularidad corresponde, dejando un amplio abanico de casos en los que solamente aprecia una irregularidad no trascendental para la prueba. Por lo tanto, nos encontramos con una delgada línea entre lo que se configura como mera irregularidad y lo que realmente llega a ser una quiebra de la cadena de custodia.

Señala GUTIERREZ SANZ que cuando la irregularidad en el procedimiento de obtención, conservación, manipulación, transporte y análisis es de tal entidad que hace generar dudas sobre la procedencia y contenido de lo que es objeto de pericia es cuando debemos plantearnos la posible quiebra de la cadena de custodia⁸⁸. Pero los criterios para

⁸⁷ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 563/2012, de 4 de diciembre. Fundamento Jurídico Segundo.

⁸⁸ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de... op.cit.* p.90.

llegar a ella no están muy determinados, al menos positivamente no se puede llegar a un criterio objetivo con el que medir todos los casos porque las circunstancias que envuelven el procedimiento de cadena de custodia son muy distintas en cada caso y a veces se antoja muy complicado llegar a sembrar esa “duda razonable” en el Tribunal.

Así, por ejemplo, la SAP de Barcelona 1009/2004, de 29 de octubre, señala que para que se pueda apreciar una ruptura en la cadena de custodia “ha de existir un error a lo largo del proceso de la instrucción que permita que terceros puedan manipular o destruir el objeto de la pericia, actuando fuera del alcance o control judicial, y provocando una alteración sobre el resultado natural de la prueba a practicar”⁸⁹.

La SAP de Málaga 34/2015, de 29 de enero, nos presenta un caso en el que se le interviene al acusado un envoltorio termosellado y a otras dos personas un trozo de una sustancia que acababan de comprarle al acusado. Tras analizar paso por paso el iter que siguen estas incautaciones, la sala aprecia que durante más de dos meses desde que se incauta hasta la fecha del acta de recepción, no consta en ninguna diligencia donde quedó custodiada tal sustancia, señalando que ni en el propio acto del juicio oral los agentes intervinientes pudieron dar razón de ello con exactitud. Señala la sala que ante la indeterminación de la naturaleza de la sustancia intervenida durante ese amplio margen de tiempo genera dudas sobre la mismidad de lo aprendido y que no cabe asegurar que la sustancia aprendida sea la misma que se recibió para su análisis, todo ello porque tal presunción iría en contra del reo, consecuentemente, ante la indeterminación de la sustancia nos encontramos a su vez con la ausencia de tipicidad⁹⁰.

Esta postura podría dar lugar a contradicciones con la Jurisprudencia analizada respecto uno de los motivos de impugnación más alegados y a la vez más rechazados: el largo intervalo de tiempo desde que se aprehenden las sustancias hasta que se analizan. No obstante, en este caso entendemos que el transcurso de un largo período de tiempo, aunque se trata de un vicio que podría llegar a haber sido subsanado por las declaraciones de los agentes intervinientes si estos manifestasen conocer cual era el verdadero paradero de la sustancia, no fue así, por lo que el Tribunal no pudo establecer la trazabilidad de la fuente de prueba.

⁸⁹ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 1009/2004, de 29 de octubre. Fundamento Jurídico Cuarto.

⁹⁰ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 34/2015, de 29 de enero. Fundamento Jurídico Primero.

Nos llama poderosamente la atención que algunas de las exigencias para apreciar ruptura también sean echadas por la borda en muchos casos. Se habla de una actuación por terceros, también de que esa actuación sea fuera del alcance o control judicial, pero es que inclusive dándose estos requisitos puede no apreciarse quiebra de la cadena de custodia. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de una intoxicación con puré en un domicilio particular en el que el recipiente que contenía el puré de marras fue arrojado a un contenedor de basura, de ahí fue recuperado de entre otras basuras, estando el recipiente ya abierto. Posteriormente se depositó en el congelador de una vivienda particular, desde donde se entregó a la policía para su ulterior análisis. Vemos en este caso un alijo de vicisitudes que sin duda alguna nos conducen a una ruptura en la cadena de custodia, como efectivamente reconoce la Sentencia del caso⁹¹. No obstante, no considera el Tribunal que se hallan generado dudas razonables sobre la mismidad del puré arguyendo que “ (...) es más que razonable pensar que ese puré es el mismo que salió de la vivienda de la víctima. Y es inverosímil que en esa secuencia alguno de los intervinientes (familiares; algún desconocido que manipulase en el contenedor de basura durante los minutos que permaneció allí) introdujese unas dosis justamente de una sustancia de naturaleza igual a la que intoxicó a la víctima; o que eso fuese producto de la casualidad, es decir, que en el contenedor existiese esa sustancia desde antes y contaminase el puré. Todo resulta rocambolesco, descartable”.

Por todo lo analizado podemos concluir que los tribunales son reacios a apreciar una ruptura en la cadena de custodia.

⁹¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 320/2015, de 27 de mayo. Fundamento Jurídico Segundo.

6.1.1. CONSECUENCIAS.

Pero ¿en qué se traduce todo lo analizado hasta ahora, qué repercusiones tiene para el proceso penal, y en concreto, para la prueba y para los derechos del investigado?

Al hablar de irregularidad en la cadena de custodia, no hace suponer automática y necesariamente una vulneración de derechos fundamentales. Así lo señala la STS 1349/2009, de 29 de diciembre cuando contempla que la irregularidad de la cadena de custodia “no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno”⁹².

No obstante, en la práctica es bastante habitual que las defensas soliciten la nulidad de la prueba alegando una vulneración de derechos fundamentales en virtud del artículo 11.1 de la LOPJ “(...) No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”⁹³, pretendiendo la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado y con ello anular la prueba incriminatoria y conseguir así la libre absolución del acusado⁹⁴. Y aunque este cauce es plenamente legítimo, en casos como los vistos, aunque efectivamente se probase la quiebra de la cadena de custodia, la consecuencia no será la nulidad de la prueba ya que, como hemos analizado, no afecta a ningún derecho fundamental, porque las pruebas se obtienen respetando los derechos fundamentales, cosa que por ejemplo no ocurriría en un registro domiciliario sin la correspondiente autorización. La consecuencia en estos casos (si se llega a demostrar que la irregularidad es de suficiente calado y por lo tanto hay una ruptura) será la poca o nula fiabilidad de la prueba, es decir, el no otorgarle valor de prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia⁹⁵, todo ello entendiendo que la veracidad de la prueba queda cuestionada al llegar al juicio de una manera irregular.

⁹² Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 1349/2009, de 29 de diciembre. Fundamento Jurídico Primero.

⁹³ Cfr. Artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

⁹⁴ PERALS CALLEJA, J.: “La cadena de custodia. Problemas probatorios...” *op.cit.* p.12.

⁹⁵ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de...* *op.cit.* p.42.

Como ya hemos visto con anterioridad, cuando se aprecien deficiencias en la cadena de custodia de una fuente de prueba que generen dudas razonables acerca de la *mismidad* de ésta habrá que prescindir de ella, pero no porque en el incumplimiento de ciertos requisitos legales se hayan vulnerado derechos fundamentales convirtiéndola en nula, sino porque no está garantizada su autenticidad. Así lo señala la Sentencia del Tribunal Supremo 129/2015, de 4 de marzo cuando establece que “sólo si las deficiencias formales despiertan serias dudas racionales, debería prescindirse de esta fuente de prueba, no por el incumplimiento de algún trámite o diligencia establecida en el protocolo de recepción de muestras y su custodia, sino por quedar cuestionada su autenticidad”.

Por consiguiente, de dictar una sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal habrá de fundamentarla con otra prueba, prueba de la que no se pueda cuestionar esa veracidad, que no despierte dudas y que sí sea apta para enervar la presunción de inocencia. Así “cuando las sospechas alcancen la objetividad de la duda sobre la mismidad de lo recogido y analizado podría, en su caso, garantizarse la mismidad por otras vías o en otro caso prescindirse del medio de prueba”⁹⁶.

Ahora bien, si se pretende dictar una sentencia condenatoria en la que únicamente exista como prueba fundamental y de cargo aquella sobre la que existen dudas sobre su **verosimilitud**, entonces, su valoración se torna esencial y por lo tanto aquí sí se estarían vulnerando derechos fundamentales ya que, si se diesen por válidas, se estaría dejando inerte al acusado⁹⁷ ya que sin verosimilitud de la prueba no puede hablarse de un proceso con todas las garantías.

⁹⁶ Cfr. Auto del Tribunal Supremo 599/2018, de 5 de abril. Fundamento Jurídico Segundo.

⁹⁷ GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de... op.cit.* p.89.

6.2. RUPTURA Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Como señala la Jurisprudencia ya citada, la vulneración de derechos se producirá cuando en el proceso penal se admita y dé valor a una prueba que se haya producido “sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa (...)”⁹⁸.

De entre las características que ha de reunir una prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia es preciso que esta actividad probatoria sea mínima, adecuada y verosímil⁹⁹. Por ello, si un Juez o Tribunal otorgase fiabilidad a una prueba cuya verosimilitud resultase dudosa por haberse producido una infracción de gran calado o por haber confluído varias irregularidades en la cadena de custodia, se estaría afectando al derecho fundamental proclamado en el art. 24.2 CE de un proceso con las debidas garantías y por ende al derecho de defensa del acusado. Esta prueba no será jurídicamente válida al no haberse obtenido en virtud de un procedimiento legítimo y por lo tanto ha de ser excluida de valoración¹⁰⁰.

Por lo tanto, como ya hemos dicho en varias ocasiones, no toda ruptura de la cadena de custodia supone vulneración de los derechos fundamentales proclamados en el art. 24.2 CE, porque puede ocurrir que de la prueba de la que se predique irregularidad en su cadena de custodia no sea la única prueba del proceso, ni sea prueba de cargo. Por lo tanto, como señala el Tribunal Constitucional “debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado (...) tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria”¹⁰¹.

Analizando la casuística encontramos algunos supuestos muy parecidos a casos ya analizados, con motivos de impugnación muy similares y en los que la única diferencia con las meras irregularidades (que por si solas no serían determinantes) estriba en que la

⁹⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 1349/2009, de 29 de diciembre. Fundamento Jurídico Primero.

⁹⁹ ARNAIZ SERRANO, A.: “Prueba de cargo y presunción de inocencia”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* n.º 50, 2018, p.10.

¹⁰⁰ ARNAIZ SERRANO, A.: “Prueba de cargo y presunción de inocencia”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* n.º 50, 2018, p.11.

¹⁰¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 126/2011, de 18 de julio. Fundamento Jurídico Vigésimo Segundo.

verosimilitud de la prueba se hace depender de la concurrencia de varias irregularidades en su cadena de custodia.

Un ejemplo de ello lo encontramos respecto a la divergencia entre las cantidades halladas y lo posteriormente analizado. Como hemos visto, algo que para los tribunales no suele tener mucha relevancia, en la SAP de Barcelona 202/ 2016, de 18 de marzo se llega a otra conclusión. En esta causa, se incautó lo que inicialmente se decía en las diligencias policiales era una sustancia marrón con un peso de 7 gramos, que posteriormente al entregarse las dependencias de los Mossos d' Escuadra se definió como una sustancia verde cuyo peso era de 15 gramos y que finalmente al llegar al laboratorio arrojó un peso de 6 gramos. Señala la Sentencia que si bien existen múltiples variables que permiten justificar la divergencia de cantidad, peso y color de las sustancias (como por ejemplo el error en una báscula de pesaje), “no puede descartarse que existiera en algún punto de la cadena de custodia una confusión de las mismas con otras que pudieran hallarse en dichas dependencias, máxime cuando no ha podido contarse con la declaración de los agentes de mossos d'esquadra que recepcionaron las mismas, ni con aquellos que trasladaron dichas muestras al laboratorio, al no constar acta extendida al efecto. Por lo cual, no puede afirmarse con rotundidad, sin género de dudas que lo analizado fuera lo intervenido”¹⁰². Y sigue señalando que no se trata de la cantidad intervenida, sino de la propia naturaleza de la sustancia que “no resulta acreditada al existir dudas relevantes al respecto de que lo analizado fuera lo inicialmente intervenido”. Por lo que, en este caso, la Audiencia Provincial, en observancia de todas las circunstancias concomitantes y al ser la sustancia intervenida la única prueba obrante en la causa sobre la que se pretendía erigir la condena, procedió a la revocación de la sentencia condenatoria y la libre absolución del acusado.

Otro caso de concurrencia de irregularidades lo encontramos en la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº3 de Gijón¹⁰³, ratificada a su vez por la Audiencia Provincial de Asturias, en el que se declara rota la cadena de custodia de las evidencias informáticas en el conocido como “caso Anonymous”.

¹⁰² Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 202/2016, de 18 de marzo. Fundamento Jurídico Segundo.

¹⁰³ Sentencia del Juzgado de lo Penal Nº3 de Gijón de 6 de Julio de 2016, Nº de recurso 385/2015, RJ 39/2016. (Sentencia extraída del Centro de Documentación Judicial en la que no figura el número de resolución).

En este punto es necesario hacer ciertas matizaciones, porque es mucho más fácil detectar la manipulación en una evidencia informática que en otro tipo de piezas de convicción. Esto se debe a lo que se denomina “código hash” o huella digital, una especie de criptografía que contiene cualquier evidencia informática y que hace que cualquier cambio por pequeño que sea (operaciones como eliminación, duplicidad, etc.), cambie totalmente su hash, identificando así que ha habido una manipulación¹⁰⁴. De tal manera, que la mejor forma de proteger la cadena de custodia de una evidencia informática es el volcado o clonado en el mismo acto de intervención de éstas, calculando para cada una de ellas su “código hash”¹⁰⁵.

Hechas estas precisiones, y volviendo al caso que nos ocupa, en el que supuestamente se realizó un ataque informático contra la Junta Electoral Central en mayo de 2011, comprobamos como se absuelve a los investigados por observar una fuerte incidencia en la cadena de custodia de las piezas de convicción halladas en los registros domiciliarios practicados en las diligencias de investigación. Todo ello, precisamente, en orden a la no vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

Así pues, en los registros domiciliarios practicados en la investigación se intervienen varios dispositivos electrónicos, tales como ordenadores, rúters, discos duros, etc., que son descritos y precintados en el mismo acto para posteriormente quedar en poder de la Policía, de lo que queda constancia en el acta levantada por la Secretaria Judicial. No obstante, es posteriormente cuando, en el acto de desprecinto y volcado de los efectos incautados, se observa que los efectos no se encontraban precintados, así se dispone en el acta levantada por el Secretario Judicial: “en cuanto a desprecintos, nada cumplía la norma mínima de garantía que pudiera considerar precintado algo, encontrándose las vías de acceso (puertos USB) de las torres, libres y sin tapar”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ GARCÍA MATEOS, J.A.: “Cadena de custodia vs mismidad”. CANUT ZAZURCA, P. J. (Dir.) *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*. Juristas con Futuro, 2016. p.134.

¹⁰⁵ RUBIO ALAMILLO, J.: “Conservación de la cadena de custodia de una evidencia informática”. *Diario La Ley*, n.º 8859, 2016, p.4.

¹⁰⁶ Cfr. Sentencia del Juzgado de lo Penal N°3 de Gijón de 6 de Julio de 2016, RJ 39/2016. Fundamento Jurídico Quinto.

Junto a esto se aportaron fotografías de la rueda de prensa emitida por la Policía en la que aparecía todo el material incautado y en las que se distinguía un ordenador portátil abierto sin que se viese en las fotografías si los puertos estaban sellados, asimismo se observaba un teléfono móvil advirtiendo que no se hallaba en el interior de caja alguna.

La **omisión de precintos** es algo en lo que los tribunales suelen mantener una visión restrictiva, considerándolo muchas veces como mera irregularidad¹⁰⁷. No obstante, en este caso, además de las irregularidades señaladas, en el acto del juicio oral, estas irregularidades no pudieron salvarse como suele ocurrir en estos casos, ya que en las declaraciones de los agentes intervinientes (contradictorias ya de por sí), se manifestó que no recordaban si las tomas de las fuentes de alimentación se precintaron pero que era lo que se hacía normalmente.

En vista de todo lo anterior, establece la Sentencia que en el presente caso se aprecian datos confusos y contradictorios acerca de los precintos, que no solo no fueron aclarados por los funcionarios intervinientes sino que al contrario incurrieron en fuertes contradicciones, “lo que viene a evidenciar que no se han adoptado las medidas suficientes para preservar la identidad e integridad de los efectos incautados y por lo tanto las garantías necesarias en la obtención de dicha prueba de cargo”.

Sin embargo, hay casos donde una irregularidad en la cadena de custodia es tan grave o flagrante que no necesita de coadyuvantes para determinar la vulneración de derechos fundamentales y consecuentemente la nulidad de la prueba.

En idéntico sentido al anterior caso, y también sobre la custodia de material informático incautado, se pronuncia la STC 170/2003 de 29 de septiembre. En este caso se produjo una labor de recogida y custodia tan deficiente que fue imposible la identificación de los soportes informáticos respecto al domicilio en el que fueron ocupados, soportes que tampoco fueron sellados ni precintados.

¹⁰⁷ Por todas Sentencia del Tribunal Supremo 332/2019, de 27 de junio. Fundamento Jurídico Tercero.

En esta ocasión el Tribunal sostiene que “ello acredita que se ha producido una deficiente custodia policial y control judicial de dicho material, que no estaba debidamente precintado y a salvo de eventuales manipulaciones externas tanto de carácter cuantitativo (número de las piezas de convicción halladas en los registros) como cualitativo (contenido de aquellos soportes que admitieran una manipulación por su carácter regrabable o simplemente por su naturaleza virgen en el momento de su incautación, e incluso su sustitución por otros), lo que impide que pueda afirmarse que la incorporación al proceso penal de los soportes informáticos se dio con el cumplimiento de las exigencias necesarias para garantizar una identidad plena e integridad en su contenido con lo intervenido y, consecuentemente, que los resultados de las pruebas periciales se realizaran sobre los mismos soportes intervenidos o que éstos no hubieran podido ser manipulados en cuanto a su contenido”¹⁰⁸. Por lo anterior, el Tribunal Constitucional concede el amparo entendiendo que se había valorado como actividad probatoria de cargo unos informes periciales efectuados sobre unos efectos que fueron incorporados al proceso sin haber dado cumplimiento a las debidas garantías de custodia para garantizar su identidad e integridad.

En la Sentencia 491/2016, de 8 de junio, encontramos un caso singular, ya que es precisamente la no valoración de la prueba como prueba de cargo lo que hace al Ministerio Fiscal acudir a casación. El Tribunal Supremo llega a casar la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Vitoria, la cual se fundamentaba en que la pericial consistente en el análisis efectuado a las sustancias ocupadas no gozaba de fiabilidad al no existir “**certeza objetiva de identidad**” entre lo ocupado y lo posteriormente analizado.

En el caso que nos concierne, se habría producido una infracción relevante de la cadena de custodia de unas sustancias intervenidas un 11 de diciembre ya que, en el momento de ocupación, no se había incoado atestado y no constaba en ninguna diligencia que las sustancias se hubiesen entregado en la comisaría, siendo los propios funcionarios quienes las guardaron durante varios días para posteriormente entregarlas el día de

¹⁰⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2003, de 29 de Septiembre. Fundamento Jurídico Tercero.

incoación del atestado sin hacer ninguna referencia de donde habían estado hasta el momento.

Además, es importante señalar que toda esta ausencia de documentación tampoco puede ser subsanada por las declaraciones en el plenario. Sin embargo, esto parece no convencer al MF quien, haciendo referencia a la ocupación que tiene lugar el día 12 de diciembre, señala que en este caso si consta un proceso perfectamente documentado y garantizado, en el que se incoa atestado, y en el que se introduce lo ocupado dentro de unas bolsitas. Bolsitas que son numeradas y fotografiadas, las cuales, serían custodiadas por el instructor del atestado hasta su envío al laboratorio.

Es por ello por lo que, en este caso, el Ministerio Fiscal se opone a la negativa del Tribunal *a quo* de no valorar el resultado de la prueba pericial como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia¹⁰⁹, y señala el MF “sin perjuicio de que el defecto apreciado pueda afectar a su poder de convicción o fiabilidad”.

¹⁰⁹Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 491/2016, de 8 de junio. Fundamento Jurídico Décimo.

7. CONCLUSIONES

Después de hacer un estudio sobre la institución de la cadena de custodia en nuestro ordenamiento jurídico y de analizar los distintos factores que inciden en la posible quiebra de ésta, recogemos en este apartado las conclusiones que podrían obtenerse.

PRIMERA.- La cadena de custodia es un conjunto de actos concatenados que tienen como finalidad la recogida y conservación de todos aquellos efectos o vestigios que tengan conexión con la comisión de un delito y que pueden constituir fuente de prueba en un proceso penal. Se trata de un instrumento muy ligado a la prueba (en concreto a la prueba pericial) ya que su objetivo principal es que aquello sobre lo que recaerá inmediación, publicidad y contradicción en el juicio oral sea lo mismo que se recogió en su día. Para ello, se realizará, a través de un proceso documentado, un seguimiento del camino que recorre ese vestigio desde su hallazgo y ocupación hasta su ulterior análisis. En él se señalarán todas las vicisitudes que sufra el vestigio a lo largo de todas esas fases con la única finalidad de garantizar la fiabilidad o autenticidad de la fuente de prueba.

SEGUNDA.- Hemos visto que el proceso de cadena de custodia no tiene un gran protagonismo en nuestra normativa, de hecho, la cadena de custodia es una institución que carece de regulación sistemática en nuestra norma procesal penal. El legislador la menciona exclusivamente en un único precepto de la LECrim (art.796.1. 7º), haciendo vagas alusiones en otros preceptos que regulan la investigación criminal, como por ejemplo en la obligación de la Policía Judicial de recoger y custodiar todos los efectos e instrumentos del delito para su puesta a disposición judicial (art.282). Por ello, hemos de acudir a normas reglamentarias y sectoriales (como la Orden JUS/1291/2010) y en mayor medida a protocolos de actuación cuya imperatividad es cuestionable.

TERCERA.- La falta de armonización en la regulación de esta institución junto a otros factores como puede ser el simple desdén de quien debe garantizar todo proceso de custodia hace que se produzcan graves errores en el ámbito de la investigación criminal. Estos errores tienen una doble consecuencia, por un lado la posible frustración de la investigación criminal, pero, por otro lado, pueden suponer que la prueba no llegue al proceso en condiciones óptimas, es decir, puede cuestionarse la autenticidad ésta y por lo tanto pueden vulnerarse las garantías del proceso penal. Si en el proceso penal se considera como prueba válida y de cargo aquella prueba sobre la que no se tiene certeza de incolumidad, se podría estar vulnerando el derecho a la presunción de inocencia del investigado si no existen otras pruebas de cargo sobre las que erigir la condena.

CUARTA.- Es por lo anterior que se torna especialmente importante impugnar las irregularidades en la cadena de custodia de una prueba desde el primer momento en que se tiene conocimiento de ello ya que ésta goza de presunción de veracidad. Y es que aunque debería ser una realidad ya superada en la práctica, todavía hay quienes se amparan en un silencio estratégico para posteriormente alegarlo en ulteriores instancias en aras de la absolución del defendido. Por ello, también es importante tener presente que la Jurisprudencia exige algo más que una mera alegación, se exige la prueba de la manipulación efectiva, es decir, una fundamentación objetiva indicando en qué consiste la irregularidad, cuando se produjo y cual es la causa de ésta.

QUINTA.- Ante la tan frecuente alegación por parte de las defensas de la quiebra de la cadena de custodia y la ausencia de regulación sobre ésta, son los tribunales los que deben establecer los criterios para conocer cuando estamos o no ante una ruptura. La Jurisprudencia ha evolucionado desde una concepción restrictiva a una mucho más permisiva en cuanto a las formalidades que deben cumplirse en el proceso de cadena de custodia. La Sala Segunda del Tribunal Supremo establece una, aparentemente, clara diferenciación entre meras irregularidades formales, que en nada afectan a la mismidad de la prueba y por tanto no repercuten su valoración, y la ruptura propiamente dicha, donde podría verse cuestionada la autenticidad de lo aprehendido y por tanto ello tendría su repercusión en la actividad probatoria. No obstante, tras el

análisis jurisprudencial comprobamos que motivos de impugnación similares reciben tratamiento distinto dependiendo de la concurrencia o no con más irregularidades.

Hemos visto que la ruptura de la cadena de custodia no tendrá como consecuencia la ilicitud de la prueba, sino la menor fiabilidad en su valoración pudiendo llegar a excluirla, pero no porque el incumplimiento de ciertos requisitos legales la convierta en nula, sino porque queda cuestionada la identidad de la fuente de prueba, es decir, su autenticidad.

A mayor abundamiento, la ruptura de la cadena de custodia no tiene por qué suponer la vulneración de derechos fundamentales, de hecho, esto solo se producirá cuando el Tribunal, a consecuencia de la ruptura de la cadena de custodia, otorgue valor como prueba de cargo a aquella sobre la que no existe garantía de indemnidad, porque aquí sí se vería menoscabado el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

SEXTA.- Tras el análisis pormenorizado de la institución considero que estamos ante un campo en el que existe una gran inseguridad jurídica, ya que pese a la existencia de profusa Doctrina sobre el tema, y quizás precisamente por ello, me permito llegar a la conclusión de que no se encuentran criterios uniformes que permitan conocer cuando existe o no ruptura en la cadena de custodia. Y lejos de desear una regulación precisa y taxativa que pueda ir en contra del buen funcionamiento de las labores de investigación penal e inclusive del margen de maniobra de los letrados a la hora de articular sus defensas, quizás sería necesario dotar a la institución de una mayor seguridad jurídica.

8. BIBLIOGRAFÍA

ARNAIZ SERRANO, A.: “Prueba de cargo y presunción de inocencia”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* n.º 50, 2018, pp. 10, 11.

BONILLA CORREA, J. A.: “Los avances tecnológicos y sus incidencias en la ejecución de la diligencia de registro en domicilio”. *Diario La Ley*, n.º 8522, 2015, p. 8.

DE DIEGO DIEZ, L.A.: *Ocupación, conservación y destrucción de las piezas de convicción*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.17.

EIRANOVA ENCINAS, E.: “Cadena de custodia y prueba de cargo”. *Diario La Ley*, n.º 6863, 2008, pp. 1, 3, 12, 13.

ENCINAR DEL POZO, M.A.: “Aspectos jurisprudenciales relacionados con la toma analítica de muestras: cadena de custodia y valor del informe pericial”. Ponencia dentro del curso de formación para Fiscales del CEJ “Jornada de Contaminación y Residuos” 04 de octubre de 2017, p.15. Disponible en: http://www.cej-justicia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet (Consulta: 15/10/2019)

GARCÍA MATEOS, J.A.: “Cadena de custodia vs mismidad”. CANUT ZAZURCA, P. J. (Dir.) *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*. Juristas con Futuro, 2016, pp. 131, 134.

GUTIERREZ SANZ, M. R.: *La cadena de custodia en el proceso penal español*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2016, pp. 25, 26, 36, 42, 48, 50, 54, 62, 85, 89, 90, 101, 103.

LACUEVA BERTOLACCI, R.: “La importancia de la cadena de custodia en el proceso penal”. *Diario La Ley*, n.º 8071, 2013, p.1.

LEAL MEDINA, J.: “Ruptura de la cadena de custodia y desconexión con las fuentes de prueba. Supuestos concretos. Reflexiones que plantea”. *Diario la Ley*, n.º 7716, 2016, pp. 4, 5.

LÓPEZ VALERA, M.: “La cadena de custodia de las pruebas de ADN”. 2018, pp. 52, 65. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=230081> (Consulta: 3/09/2019)

LÓPEZ VALERA, M.: “Localización, hallazgo y recogida de muestras de ADN en la cadena de custodia”. *Revista de Derecho de UNED*, n.º19, 2016, p. 781.

PERALS CALLEJA, J.: “La cadena de custodia. Problemas probatorios” Ponencia dentro del curso de formación para fiscales del CEJ “Cadena de custodia”, días 26 y 27 de junio de 2014, Madrid, pp. 12, 14, 18, 24, 35. Disponible en: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet (Consulta: 8/11/2019)

RICHARD GONZALEZ, M.: “La cadena de custodia en el proceso penal”. *La Ley Digital*, n.º 8187, 2013, pp. 2, 3, 4, 5.

RICHARD GONZALEZ, 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*, n.º7930, 2012, pp. 2, 3.

RUBIO ALAMILLO, J.: “Conservación de la cadena de custodia de una evidencia informática”. *Diario La Ley*, n.º 8859, 2016, pp. 1, 4.

VILLAGOMEZ MUÑOZ, A.: “La intervención de drogas: primeras actuaciones, muestreo, análisis, destrucción, cadena de custodia.” Ponencia en el curso de Formación Continuada del Ministerio Fiscal “La investigación de los delitos de tráfico de drogas y su incidencia en el juicio oral” de 7 de mayo de 2015, p.7. Disponible en: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet (Consulta: 11/10/2019)

TORRES HERMOSO, P.: “El discurso periodístico y los procesos de criminalización. Una reflexión sobre el caso Asunta”. *Actas del I Congreso Internacional Comunicación y Pensamiento. Comunicracia y desarrollo social*, 2016, p.171.

OTRAS FUENTES

- Guía práctica de actuación sobre aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas: <https://www.aemps.gob.es/medicamentosUsoHumano/estupefacientesPsicotropos/docs/II-guia-practica-actuacion.pdf> (Consulta: 15/09/2019)
- <https://www.estudiocriminal.eu/blog/el-principio-de-intercambio-de-locard/> (Consulta: 22/09/2019)
- Protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones_institucionales/Convenios/Acuerdo_Marco_de_colaboracion_entre_el_Consejo_General_del_Poder_Judicial_la_Fiscalia_General_del_Estado_el_Ministerio_de_Justicia_el_Ministerio_de_Hacienda_y_Administraciones_Publicas_el_Ministerio_de_Interior_y_la_Agencia_Estatal_Agencia_Espanola_de_Medicamentos_y_productos_Sanitarios_por_el_que_se_establece_el_Protocolo_a_seguir_en_la_aprehension_analisis_custodia_y_destruccion_de_drogas_toxicas_estupefacientes_o_sustancias_psicotropicas (Consulta: 10/10/2019)

9. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC Sala Segunda de 29 de Septiembre de 2003 (RTC\2003\170).

STC Sala Segunda de 18 de octubre de 2010 (RTC\2010\70).

STC Sala Segunda de 18 de julio de 2011 (RTC\2011\126).

TRIBUNAL SUPREMO

STS Sala de lo Penal de 3 de diciembre de 2009 (RJ 7710/2009).

STS Sala de lo Penal de 29 de diciembre de 2009 (RJ 8605/2009).

STS Sala de lo Penal de 27 de enero de 2010 (RJ 542/2010).

ATS Sala de lo Penal de 3 de febrero de 2011 (RJ 1481/2011).

STS Sala de lo Penal de 10 de marzo de 2011 (RJ 2011\2645).

STS Sala de lo Penal de 23 de junio de 2011 (RJ 2012\10535).

STS Sala de lo Penal de 14 de octubre de 2011 (RJ 2011\7488).

STS Sala de lo Penal de 25 de abril de 2012 (RJ 2012\11054).

STS Sala de lo Penal de 23 de junio de 2011 (RJ 2012\10535).

STS Sala de lo Penal de 12 de noviembre de 2012 (RJ 2013\1638).

STS Sala de lo Penal de 20 de marzo de 2013 (RJ 1925/20).

STS Sala de lo Penal de 26 de marzo de 2013 (RJ 2013\4645).

STS Sala de lo Penal de 7 de octubre de 2013 (RJ 5677/2013).

STS Sala de lo Penal de 10 de octubre de 2013 (RJ 2013\8008).

STS Sala de lo Penal de 22 de octubre de 2013 (RJ 5060/2013).

STS Sala de lo Penal de 12 de noviembre de 2012 (RJ 2013\1638).

STS Sala de lo Penal de 18 de diciembre de 2013 (RJ 2014\2079).

STS Sala de lo Penal de 25 de marzo de 2014 (RJ 2014\1733).

STS Sala de lo Penal de 4 de abril de 2014 (RJ\2014\2434).

STS Sala de lo Penal de 8 de abril de 2014 (RJ\2014\2887).

STS Sala de lo Penal de 7 de mayo de 2014 (RJ 1622/2014).

STS Sala de lo Penal de 18 de julio de 2014 (RJ 3086/2014).

STS Sala de lo Penal de 29 de octubre de 2014 (RJ 2014\5857).

STS Sala de lo Penal de 20 de noviembre de 2014 (RJ 4961/2014).

STS Sala de lo Penal de 17 de marzo de 2015 (RJ 1097/2015).

STS Sala de lo Penal de 19 de mayo de 2016 (RJ 2016\3684).

STS Sala de lo Penal de 8 de junio de 2016 (RJ 2623/2016).

STS Sala de lo Penal de 22 de febrero de 2017 (RJ 889/2017).

STS Sala de lo Penal de 16 de marzo de 2018 (RJ 2018\1704)

ATS Sala de lo Penal de 5 de abril de 2018 (JUR\2018\151067).

STS Sala de lo Penal de 8 de noviembre de 2018 (RJ\2018\4973).

STS Sala de lo Penal de 13 de febrero de 2019 (JUR\2019\85240).

STS Sala de lo Penal de 27 de junio de 2019 (RJ\2019\2792).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Barcelona de 29 de octubre de 2004 (RJ 12929/2004).

SAP de Girona de 17 de marzo de 2005 (JUR\2005\127278).

SAP de Huelva de 25 de junio de 2007 (RJ 520/2007).

SAP de Asturias de 4 de diciembre de 2012 (RJ 3399/2012).

SAP de Málaga de 29 de enero de 2015 (RJ 110/2015).

SAP de Barcelona de 18 de marzo de 2016 (RJ 1886/2016).