



Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza

Trabajo de fin de grado

Análisis jurisprudencial de la cadena de custodia

Fernando Martín Gracia

Bajo la dirección de Joaquín de Carpi Pérez

25/06/2015

Índice

1. Introducción.
 - a. Cuestión a tratar, razones de su elección y metodología. Págs. 1 y 2
 - b. La presunción de inocencia en la Constitución de 1978 y la cadena de custodia. Págs. 3 y 4
2. Concepto y finalidad. Págs. 5 a 7
3. Regulación legal, multitud de cuerpos normativos hacen referencia a la cadena de custodia.
 - a. LECrim Págs. 8 y 9
 - b. Otras normas
 - i. Orden JUS 1291/2010. Págs. 9 y 10
 - ii. Acuerdos marcos de colaboración, fundamentalmente el establecido entre CGPJ, Fiscalía General del Estado, Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior. Págs. 10 y 11
 - iii. Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 30 de Marzo de 2004 Pág. 11
 - c. Borradores de la LECrim:
 - i. Anteproyecto de 2011 Pág. 11 y 12
 - ii. Anteproyecto de 2013 Pág. 12 y 13
4. Procedimiento actual. Págs. 14 y 15

5. Tratamiento procesal de la rotura de la cadena de custodia:	
a. Criterios generales sobre las consecuencias de la infracción de la cadena de custodia	Págs. 16 a 19
b. Irregularidad de la cadena de custodia no constitutiva de invalidez.	
i. Falta de documentación sobre la incautación, traslado y custodia de los efectos intervenidos.	Págs. 19 y 20
ii. Irregularidades en la comparecencia de los intervinientes en las actuaciones.	Págs. 20 y 21
iii. Discrepancia en el número de envases o bultos que contienen las muestras	Pág. 21
iv. Irregularidades en el traslado de las muestras.	Págs. 21 y 22
c. Invalidez de la prueba por infracción de la cadena de custodia.	
i. Ausencia de documentación suficiente en la identificación de las evidencias objeto de análisis.	Págs. 22 a 24
ii. Existencia de error en la identificación de las evidencias objeto de análisis.	Págs. 24 y 25
iii. Absoluta ausencia de cualquier formalidad en la incautación y custodia de las evidencias.	Págs. 25
d. Impugnación de las infracciones o quebras.	Págs. 25 a 27
6. Conclusiones	Págs. 28 a 30
7. Bibliografía	Pág. 31 a 3

1. Introducción

A) Cuestión a tratar, razones de su elección y metodología.

La investigación realizada versa sobre las cuestiones más importantes de la cadena de custodia y fundamentalmente sobre las consecuencias procesales que se pueden suceder en un determinado procedimiento ante una inobservancia de los requisitos formales y materiales intrínsecos de ésta.

Las razones de esta elección se sitúan en la singular posición que tiene la cadena de custodia en nuestro ordenamiento ya que es uno de los grandes olvidados en el discurrir de la vida mediática jurídica.

Todo ello, siendo una cuestión que goza de gran importancia en el proceso, debido a que, la solución de una determinada causa dependerá, en buena parte, de que la recogida y custodia de las muestras o vestigios hayan cumplido lo regulado formalmente por los requisitos de la cadena de custodia, de tal forma que, la integridad de las pruebas sea indudablemente verosímil o verídica.

Por ello, siempre han despertado mi simpatía noticias relacionadas con juicios o procedimientos mediáticos en los que se ha puesto en duda la cadena de custodia. A modo de ejemplo podríamos citar el caso de los niños de Córdoba cuyos huesos calcinados fueron recogidos como muestras. Sin embargo, la defensa alegó rotura de la cadena de custodia por falta de documentación del desprecinto de la caja y la desaparición de un hueso. O el famoso caso del accidente de circulación mortal causado por el torero Ortega Cano, cuyas muestras de sangre fueron en primera instancia excluidas del proceso por considerarse la custodia de las mismas no garantizada o viciada.

Por tanto, quería profundizar en la materia de alguna forma más intensa y la oportunidad que se me planteaba con el Trabajo de Fin de grado era idónea.

Por último en cuanto a la metodología se ha querido exponer el tema de una forma lo más didáctica posible debido a la escasa regulación y casuística jurisprudencia existente, notablemente perceptible en las páginas siguientes.

Cabe destacar que la bibliografía ha sido de lo más diversa, desde artículos doctrinales y jurisprudencia, a normativas sectoriales o borradores de anteproyectos de ley. Esto es prueba de la dificultad manifiesta que hemos tenido para aglutinar información acerca de la cadena de custodia, sus requisitos procedimentales y sus garantías, sin embargo ello no ha sido óbice para que en mi opinión, se haya terminado haciendo un buen trabajo.

Partiremos de una aproximación conceptual en primer lugar, estableciendo un concepto aproximado y las finalidades fundamentales que se le atribuyen a la cadena de custodia. Posteriormente, es obligatorio acudir a la normativa aplicable al respecto, analizando los cuerpos legales bajo los que se garantiza la indemnidad de las pruebas.

A su vez, comentaremos de forma sucinta el procedimiento en sentido estricto por dos motivos: En primer lugar porque se trata fundamentalmente de normativa policial criminal y este trabajo versa acerca de la asignatura procesal penal y en segundo lugar debido a que no existe un procedimiento tipo, de tal forma que hemos acudido a artículos doctrinales armonizadores que nos han establecido las pautas para su posterior redacción.

Seguidamente, hacemos referencia a la parte principal del trabajo, cuándo se considera rota la cadena de custodia y las consecuencias procesales intrínsecas a dicha rotura o quiebra. En este punto lo que se ha realizado ha sido una auténtica armonización jurisprudencial, de tal forma que se han intentado agrupar determinados resultados jurisprudenciales a irregularidades en la cadena de custodia, estableciendo unas causas tipo tanto de irregularidad leve como grave.

Por último, redactamos unas conclusiones, analizando desde un punto de vista global la cadena de custodia, exponiendo las facetas a destacar y aportando una visión crítica fundamentada en derecho.

B) La presunción de inocencia en la Constitución de 1978 y la cadena de custodia.

En el proceso penal encontramos una finalidad última establecida como suprema o culminante, se trata de proporcionar una respuesta coactiva, generalmente mediante la imposición de una pena, en virtud de un determinado comportamiento regulado de forma típica en los diferentes cuerpos legales de naturaleza orgánica.

Para ello, tanto desde los órganos judiciales del Estado como desde la parte activa del proceso, se utilizan los mecanismos que el ordenamiento jurídico posibilita con el fin de probar la culpabilidad del sujeto pasivo del proceso, garantizando en todo momento los derechos innatos constitucionales que asisten al acusado regulados en el art. 24 del texto constitucional de 1978.

Nos encontramos ante uno de los artículos y las materias más complejas ya que es el derecho que más demandas de recurso de amparo genera. Cabe destacar que no es claro el contenido del artículo 24 en cuanto a su estructura interna. Las relaciones entre sus diferentes elementos no quedan delimitadas con nitidez ni por el constituyente ni por su último y máximo intérprete: el Tribunal Constitucional. En todo caso, su contenido se podría sintetizar en el derecho a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de la indefensión, a las garantías constitucionales del proceso penal, a la presunción de inocencia y a la exclusión del deber de testificar.

Los derechos citados, que constituyen el fundamento del proceso penal, se basan en la existencia de una prueba válida que pueda ser, en su caso, objeto de valoración y en última instancia constituir prueba de cargo. Sin embargo, podríamos precisar sosteniendo que dichos procedimientos probatorios se dirigen fundamentalmente para quebrar uno de los derechos establecidos en el artículo 24, la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia "ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata"¹. Estamos por tanto ante una presunción de naturaleza *iuris tantum*, es decir, se presume la inocencia

¹ STC 31/1981.

de toda persona hasta que no quede demostrada su culpabilidad. Es una presunción que por tanto admite prueba en contrario, pero lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la culpabilidad, el acusado no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte. La carga de la prueba recae sobre quien acusa.

La presunción de inocencia se basa en dos principios claves: En primer lugar, el de la libre valoración de la prueba, que corresponde efectuar a jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 CE; en segundo lugar, para desvirtuar esta presunción es preciso que se den medios de prueba válidos y lícitamente obtenidos utilizados en el juicio oral, dando siempre lugar a la defensa del acusado².

En resumen, siguiendo la doctrina constitucional más reciente partiremos sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas validas aportadas por las acusaciones.

De esta forma acabamos de vislumbrar el elemento fundamental sobre el que va a versar la gran mayoría de esta investigación. En todo momento la doctrina constitucional establece como medio para la necesaria quiebra de la presunción de inocencia, la prueba verdadera y perfectamente válida. Dicha naturaleza que se le atribuye a la prueba para considerarse como prueba de cargo y con ello con fuerza probatoria se consigue siguiendo una serie de procedimientos fundamentalmente de garantía, hablamos de la cadena de custodia.

² SSTC 64/1986 y 82/1988

2. Concepto y finalidad

La cadena de custodia se define como el conjunto de actos que tienen por finalidad la recogida, traslado y la salvaguarda de las evidencias obtenidas en el curso de una investigación criminal, con el objetivo de garantizar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de la prueba.

La jurisprudencia ha venido a considerar que lo que se debe garantizar es la trazabilidad de las evidencias, el tracto sucesivo: “una correcta cadena de custodia ha de basarse en los principios de aseguramiento del tracto sucesivo del objeto custodiado desde su aprehensión hasta que se disponga su destino definitivo”³. El Tribunal Supremo ha establecido a su vez, su mutable y dispar percepción de la cadena de custodia estableciéndola como garantía de la “mismidad de la prueba”, como aquella “figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico”⁴, etc. Por tanto no existe una concreción o definición concreta y uniforme.

En cuanto a la doctrina ha definido a la cadena de custodia como aquel procedimiento que garantiza que los vestigios recogidos en el lugar de los hechos son los mismos que los que se utilizarán posteriormente como una potencial prueba de cargo. Es decir, que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se recogen las muestras pertinentes hasta el momento final en el que se estudian, analizan y en su caso destruyen.

En cualquier caso, más allá de las definiciones terminológicas de la cadena de custodia, cabe destacar que ésta se integra por una serie de elementos o características que es de notoria importancia enunciar.

³ SAP Huelva, 13/2007 de 25 de Junio.

⁴ STS 776/2011 de 20 de Julio

La cadena de custodia contiene una finalidad fundamentalmente de garantía de autenticidad e indemnidad de la prueba, para ello se deberán dejar constancia de todas las actuaciones que se realizan sobre las correspondientes evidencias. De esta forma constituirá una garantía de que los medios de prueba que se analizan y cuyos resultados se obtienen en el dictamen pericial son los mismos que se recogieron durante la investigación.

La cadena de custodia contiene una naturaleza dual, ello porque está asociada y relacionada a la prueba como actividad y también como resultado. En este sentido podrá determinar la validez de la prueba pero a su vez y de forma indirecta, de su resultado, en tanto en cuanto una infracción de sus normas procedimentales podría suponer la exclusión del procedimiento del medio de prueba utilizado.

De esta forma lo que se pretende es garantizar la verosimilitud de la prueba, sobre este concepto versará la validez de la prueba. Por verosimilitud debemos entender el que las evidencias que sirven como prueba estén relacionadas con los hechos y que no hayan podido ser alteradas o modificadas desde su recogida hasta su aportación como prueba en el juicio oral.

Siguiendo esta postura se ha pronunciado la jurisprudencia estableciendo que “la verosimilitud de la prueba determina la vinculación de la actividad probatoria del proceso penal con los grandes principios que lo inspiran, de manera que sin verosimilitud de la prueba, no puede hablarse siquiera formalmente, de juicio justo o proceso con todas las garantías”.⁵

Desde un punto de vista formal, la cadena de custodia se acredita mediante el oportuno atestado policial constando de la correspondiente y detallada documentación en relación a la verosimilitud de la prueba. Por ello, a efectos procedimentales, el citado documento tendrá naturaleza de denuncia, por lo que sería necesario que los policías que actuaron en los actos de la cadena de custodia declarasen en el acto del juicio oral, pero únicamente en el caso de que alguna de las partes alegue infracción y solicite su presencia.

⁵ SAP Las Palma, Sección Bis 52/2009 de 29 de Julio.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, estableciendo que en aquellos casos en que la cadena de custodia se encuentre debidamente documentada y no exista impugnación alguna, no se producirá ninguna irregularidad si no se produce la declaración de los agentes que llevaron a cabo la misma, de tal forma que, se podrá valorar la prueba conforme a lo que resulte del informe pericial correspondiente.

Podría conducir a confusión esta última precisión, y es que cabe destacar que al referirnos a la cadena de custodia, no estamos haciendo referencia a un medio de prueba en sentido estricto sino a un mecanismo de garantía de la validez de la prueba y por ello no se debe ratificar en el acto del juicio oral en todo caso, bastando con la correcta documentación aportada en el atestado.

Es necesario aclarar que nunca el testimonio de los funcionarios que actuaron en la conformación de la cadena de custodia podrá suplir la carencia absoluta de documentación referida a la recogida y custodia de las evidencias correspondientes.

Finalmente, en las actuaciones policiales no todo puede considerarse como susceptible de ser garantizado mediante la cadena de custodia. Existen multitud de actuaciones inherentes a la práctica policial que no gozan de semejante rigidez garantista ya que únicamente suelen aportar mayor información o detalle sobre lo incautado. Nos referimos por ejemplo a la grabación de videos, toma de fotografías, pesaje, etc. Como consecuencia de ello, una diferencia de la descripción, de la indicación de la naturaleza o del peso de lo incautado, no implicará de forma taxativa una quiebra o irregularidad en la cadena de custodia.⁶

⁶ SAP Huelva 13/2007 de 25 de Junio

3. Regulación legal

A) Ley de Enjuiciamiento Criminal

La cadena de custodia se encuentra regulada de una forma claramente deficiente e imprecisa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, debido a que, tras multitud de modificaciones, se observan que las competencias del juez y las de la policía judicial se encuentran mezcladas, produciendo por tanto un grado de confusión latente a la hora de discernir que órganos son acreedores de cada una de las determinadas funciones que engloban la cadena de custodia.

Llegados a este punto, parece clara la función principal del juez, será el “director” de la investigación, sin embargo, también se le considera como interviniente directo de todas las diligencias de investigación previstas en la Ley, incluida la recogida de las muestras relacionadas con el delito. En este sentido se pronuncian por ejemplo el art. 326 LECrim *“cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el juez instructor o el que haga sus veces lo recogerá y conservará para el juicio oral.* En el mismo sentido establece el art. 334 que *“el juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió”.*

Establecido lo anterior, cabe destacar que en los arts. 282, 292 y 770.3 LECrim se atribuye la función de recoger los objetos de cualquier clase relacionados con el delito a la policía, especialmente en las normas propias del procedimiento abreviado y de enjuiciamiento rápido. En esta dirección se ha pronunciado la jurisprudencia y doctrina, ya que ha puesto de manifiesto de forma consolidada que disponemos de una policía científica cada vez más especializada y mejor preparada, con amplios conocimientos técnicos y científicos, de tal forma que, serán las unidades de la policía científica las que se encarguen de las tareas de recogida, custodia⁷ y análisis. Si bien es cierto que esta última etapa, se remitirá al instituto de Toxicología, instituto de medicina

⁷ Entre otras, STS 179/2006 de 14 de Febrero; 335/2006, de 20 de Marzo; 949/2006 de 4 de Octubre; 968/2006 de 11 de Octubre y 1062/2007 de 27 de Noviembre

legal o al laboratorio correspondiente en virtud del tipo de muestras o sustancias aprehendidas en virtud del art. 796.2.6. LECrim.

Por tanto lo que la LECrim establece es que el juez de instrucción instruye el procedimiento y dirige la investigación mientras que serán las unidades de la policía judicial las que recogerán los objetos, vestigios y muestras que pudieran servir para la investigación de los hechos.

Clarificada la cuestión competencial, nos encontramos con el problema principal, la LECrim no contiene norma alguna sobre cómo se debe de actuar a la hora de la recogida de los indicios o vestigios de tal forma que, se garanticen la verosimilitud y mismidad de las muestras. Para solucionar esta cuestión parece inevitable acudir a otros cuerpos normativos fundamentalmente de carácter reglamentario.

B) Otras normas

1. Orden JUS/1291/2010 de 13 de Mayo

Mediante esta orden se aprueban normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, se incide por tanto en el ámbito documental del traslado de las muestras.

Viene a regular de forma más moderna y eficiente las lagunas de nuestro ordenamiento a modo de código de conducta o actuación, por el que se servirán las unidades de la policía judicial para tomar y enviar muestras aptas para su análisis por parte del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias forenses.

Sin embargo, podríamos decir que estamos ante una regulación todavía ineficiente ya que únicamente se regula la necesidad de establecer: nombre u organismo, fecha y hora, actividad de custodia sobre las muestras y firma.

Sin embargo, cabe destacar que se ha producido una evolución legislativa en este aspecto deficiente debido a que en la anterior Orden Ministerial de 8 de Noviembre de 1996 que actualmente se encuentra derogada, se establecía con mayor exactitud y rigor la documentación e información necesaria a la hora de establecer formalmente la continuidad de la cadena de custodia ya que incidía por ejemplo, en las condiciones de embalaje hasta su envío o en la numeración y tipo de embalaje.

2. Acuerdo marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior y la agencia española de medicamento y productos sanitarios de 3 de Octubre de 2012.

Regula por tanto dos cuestiones, a saber: En primer lugar, ataja la problemática que puede surgir con la conservación de ciertas sustancias como podrían ser las estupefacientes debido a que obligan a utilizar amplios sistemas de seguridad como mecanismos preventivos ante una posible sustracción o una degradación de los principios activos de las sustancias intervenidas. Para ello limita el periodo de tiempo durante el cual las sustancias son almacenadas a disposición judicial.

Concretamente se acude a la posibilidad de destrucción de las sustancias conservando muestras suficientes para garantizar las potenciales investigaciones o análisis que se tengan que realizar sobre éstas. En este sentido establece una coordinación interadministrativa, de tal forma que, se prevé una actuación coordinada de todas las administraciones implicadas o concurrentes en el procedimiento de destrucción.

En segundo lugar se regula en sentido estricto la cadena de custodia, estableciendo la documentación de cada acto que se lleve a cabo sobre las muestras recogidas reflejando, en todo caso los datos siguientes: La persona y el lugar en el que localizaron las sustancias y muestras la documentación del hallazgo, relación de autoridades responsables de la custodia y de los lugar en que ha estado depositada la droga con indicación del tiempo que ha permanecido en cada uno de ellos, el motivo por el que la fuente de prueba ha sido enviada a otro lugar o ha pasado a manos de otras

personas y por último, las personas que han accedido a las fuentes de prueba, detallando en su caso las técnicas científicas aplicadas y el estado inicial y final de las muestras.

Este acuerdo se complementa con la Orden JUS/1291/2010 de 13 de Mayo expuesta anteriormente, ya que se refiere al momento en el que se deben trasladar o remitir las muestras obtenidas a los laboratorios correspondientes.

3. Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 30 de Marzo de 2004

El presente texto normativo se refiere a la toma de muestras de sustancias estupefacientes, es decir, drogas incautadas. Establece por tanto los actos que se deben llevar a cabo a la hora de extraer muestras de sustancias estupefacientes incautadas.

Éstos son dos: Un informe preciso y detallado de las sustancias incautadas, nos referimos a cuestiones tales como la descripción, numeración, ponderación, embalaje, etc. En segundo lugar, una técnica de muestreo basada en los métodos hipergeométrico o bayesiano, con un nivel de confianza del 95%.

C) Borradores de la LECrim

Anteproyecto de 2011

En virtud de los tres mecanismos normativos expuestos, es de vital trascendencia no solo realizar una unificación normativa de tal forma que se establezca en un único texto normativo todas aquellas cuestiones que se regulan en estas normativas “periféricas”, si no que se debe realizar una labor normativa extensiva por parte del legislador, rellenando las lagunas jurídicas y procedimentales concurrentes en la cadena de custodio.

El legislador parece que se ha dado cuenta del problema, pero todo hace indicar que no considera la cuestión que este trabajo investiga, como preferente o primordial

debido a que ha habido una pérdida de interés o desistimiento en el afán del legislador de regular la cadena de custodia.

De forma indiscutible con el borrador de la LECrim de 2011 se establecía un apartado específico que regulaba la cadena de custodia, concretamente se regulada en los artículos 357 a 360.

Se hacían referencia a cuestiones como la garantía de las fuentes de la prueba, el procedimiento básico de gestión de muestras, actos esenciales susceptibles de ser documentados o una cuestión muy importante, como los efectos de la cadena de custodia y el procedimiento para su impugnación.

Cabe destacar que se trataba de una regulación casi idéntica a la establecida en el acuerdo marco de 2012, sin embargo ya no tendríamos que acudir a normas de carácter reglamentario, si no que se establecerían las garantías y los procedimientos a seguir en una norma con rango legal favoreciendo con ello a una seguridad jurídica demasiado debilitada en una cuestión tan importante como la que estamos tratando.

2. Anteproyecto de 2013

Se podría pensar que una vez establecida en 2011 una clara voluntad del legislador por regular de forma clara y adecuada la cadena de custodia, solo sería una cuestión temporal que la imprecisión normativa de la que adolece la cadena de custodia fuera corregida.

Con el Anteproyecto de Ley de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013 se vuelve a la pasividad del legislador en relación a la cadena de custodia ya que no regula la cuestión de forma expresa y precisa. Únicamente se limita a hacer referencias puntuales en relación a las funciones de la policía judicial de tal forma que cita de forma genérica los mecanismos o procedimientos a llevar a cabo ya que únicamente establece que “se adoptaran las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad” en este sentido se conforma el art. 287 del Anteproyecto.

A su vez se enuncian cuestiones documentales de las muestras ya que se dice en el art. 356 del Anteproyecto que se “levantará acta en la que se hará constar su descripción, así como el lugar, tiempo y ocasión en que hubieran sido hallados”.

Por tanto nos encontramos ante un Anteproyecto que, siendo posterior al de 2011 en el que se establece una expresa y garantista regulación en relación a la cadena de custodia, no establece ningún tipo de continuidad normativa. De tal forma que, en relación a la cadena de custodia nos encontramos con una regulación estanca, ya que se asemeja en un alto grado en su contenido y estructura a la regulación actualmente vigente en la LECrim. En definitiva, podríamos decir con total seguridad que no nos soluciona ninguno de los problemas suscitados anteriormente. Actualmente se encuentra en trámite parlamentario.

4. Procedimiento actual

Cabe destacar que este procedimiento es fruto de una unificación doctrinal y jurisprudencial por tanto se va a exponer de forma general y esquemática, debido a que pueden existir determinadas especificaciones. Podríamos dividir el procedimiento en dos etapas perfectamente diferenciadas:

La primera, que discurriría desde la recogida de la muestra, vestigio, rastro o fuente de prueba material en el lugar del hecho hasta su traslado al Laboratorio correspondiente, por tanto constaría de 3 subfases: Recogida, embalaje y transporte.

En esta primera fase será necesario tomar todas las precauciones pertinentes en virtud de la naturaleza de la muestra y los protocolos policiales. A su vez es necesario fotografiar, grabar, documentar e identificar cada fuente de prueba mediante su etiquetado correspondiente. Todo ello se hará constar en el acta de inspección técnico-policia, o de intervención o incautación, reflejando la descripción, estado, ubicación y referencia asignada.

Junto al atestado policia que se redacte es necesario aportar el oficio de remisión de muestras con la descripción y relación de muestras detallando el lugar de recogida.

Posteriormente se realiza el embalaje, de forma individual y aislada e identificando cada uno de ellos de tal forma que, se eviten las posibles mezclas o confusiones de lo recogido. Todo ello mediante un embalaje que garantice la conservación de las muestras.

Por último se realiza el transporte, del modo más seguro posible evitando que se alteren las muestras. Es preferible que se realicen mediante vehículos de la dependencia policia, a su vez, parece indicar que el transporte deberá ser urgente en caso de degradación de las muestras.

Es necesario identificar a toda persona que recoja los objetos y muestras para trabajar sobre ellas. En todos los casos debe quedar constancia documental de estos extremos en poder del encargado del mantenimiento de la cadena de custodia.

La segunda fase comienza con la recepción en el laboratorio con la pertinente comprobación de muestras y registro de las mismas asignándoles una referencia para más tarde depositarlas en condiciones de conservación para su tratamiento.

Se efectuarán los estudios y análisis requeridos que, junto con los resultados obtenidos, serán recogidos en el informe pericial. Si hubiera alguna porción de muestra sobrante será remitida a la Autoridad Judicial, será destruida o se quedará en depósito judicial, según disponga dicha autoridad en función de la naturaleza de la misma.

Por último se realizará el informe pericial correspondiente con los resultados y las conclusiones de las actuaciones realizadas y se aportará a la Autoridad judicial junto con el oficio de remisión.

5. Tratamiento procesal de la rotura de la cadena de custodia

A) Criterios generales sobre las consecuencias de la infracción de la cadena de custodia

Debido a la ya comentada falta de regulación, tenemos que acudir a la jurisprudencia para determinar los efectos de la falta de algún eslabón o quiebra de la cadena de custodia. Dicha solución no es la más acertada ya que la jurisprudencia no siempre resuelve del mismo modo, pero no existe otro mecanismo de aglutinar las posibles soluciones que se le pueden otorgar a dicha circunstancia. Sin embargo, podemos establecer una serie de soluciones que gozan de un consenso mayoritario.

La jurisprudencia ha venido a analizar una cuestión importante, ya que anteriormente se partía de la distinción entre irregularidad y nulidad. El Tribunal Supremo ha establecido de forma inequívoca que una potencial rotura en la cadena de custodia produciría una irregularidad grave, pero en ningún caso la nulidad de la prueba.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo enunciando que “Cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas fundadas, habrá que prescindir de esa fuente de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía convierta en nula la prueba, sino porque su autenticidad queda cuestionada. No se pueden confundir los dos planos, ya que irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad”.⁸

Por tanto, establece que estaremos ante una cuestión de validez y verosimilitud de la prueba, que el tribunal no podrá valorar por falta de fiabilidad. Es decir, lo que estamos valorando es la certeza de la prueba en la que consta una determinada irregularidad, de tal forma que en todo caso se producirán dudas acerca de su veracidad, por las que se le aparte del proceso en virtud fundamentalmente del principio *in dubio pro reo*, pero en ningún caso nulidad.

⁸ STS 308/2013 de 26 de Marzo

En este sentido, se le ha atribuido a la cadena de custodia un cierto carácter instrumental, ya que el procedimiento en el que consiste la cadena de custodia únicamente tiende a “garantizar que la muestra analizada es la misma e idéntica a la que fue ocupada”⁹. Por tanto cumple una función meramente instrumental o complementaria en el trascurso del procedimiento judicial y especialmente en el probatorio.

El carácter instrumental anteriormente citado es necesario ponerlo en contexto con la posible vulneración de algún derecho fundamental. El Tribunal Supremo ha concluido de forma que “la irregularidad de la cadena de custodia no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que, en todo caso vendrá dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento”¹⁰.

Sin embargo es necesario matizar esta última referencia realizada por el Tribunal Supremo. Parece establecerse en un nivel inferior la infracción de la cadena de custodia cuando se afirma que su respeto y en su caso rotura no afectan a derecho fundamental alguno. En su caso, sostiene el alto tribunal que se producirá indirectamente por no “... respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente el derecho de defensa”¹¹.

Por tanto, de forma acorde al Tribunal Supremo, nos encontraremos con dos situaciones, cuando estemos ante una infracción grave de la cadena de custodia y por ende, ante una prueba invalida que será excluida del proceso y por lo tanto no tenida en cuenta a la hora de dictar una determinada resolución judicial. Mientras que en el segundo de los casos, tendremos, de igual forma que en el caso anterior, una infracción o irregularidad grave de la cadena de custodia que hará que estemos ante una prueba invalida, sin embargo, en este caso el tribunal no la excluirá del proceso por las razones que sean (desconocimiento, diferente razonamiento jurídico, etc.).

⁹ STS 347/2012 de 25 de Abril

¹⁰ STS 1349/2009 de 29 de Diciembre

¹¹ STS 530/2010 de 4 de Junio

En este último caso sí que se producirá una vulneración de Derechos Fundamentales, especialmente el derecho a la defensa, a un proceso con todas las garantías y al de presunción de inocencia ya que estaríamos enervando dicha presunción con una prueba inválida.¹²

Por último y en coherencia con lo anterior, el Tribunal Supremo ha declarado que la vulneración de la cadena de custodia contiene interés casacional, sin embargo, ello, mientras se concreten de forma clara y precisa los razonamientos y argumentos de la impugnación.¹³ A su vez, por supuesto es susceptible de un posterior recurso de amparo por su incidencia en el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución Española de 1978.¹⁴

La cuestión de fondo radicará en establecer si se ha producido una irregularidad en el tratamiento y la continuidad de la cadena de custodia y, constanding dicha irregularidad si su naturaleza hace posible que sea subsanada y por tanto quedando la validez de la prueba intacta, o si por el contrario, produce la invalidez de la prueba.

En este sentido, una irregularidad “menor” o de poca notoriedad no conllevaría de forma intrínseca una invalidez taxativa de la prueba con su consiguiente exclusión del proceso, sino que se procederá a su subsanación o en su caso a la valoración de dicha prueba conforme a la sana crítica del órgano judicial teniendo en cuenta las características que producen la irregularidad.

Por otro lado, una irregularidad “mayor” tendrá como consecuencia la invalidez de la prueba y la consiguiente exclusión de la misma del procedimiento judicial en el que conste. Una prueba nunca podrá ser valorada si existen dudas razonables sobre la propia verosimilitud o autenticidad de la misma.

¹² En este sentido, véanse la STC 170/2003 de 29 de Septiembre; STC 281/2006 de 9 de Octubre.

¹³ STS 221/2009 de 6 Marzo que no considero existencia de interés casacional en el supuesto de que el recurso se efectuó “sin hacer razonamientos o argumentación alguna que precise la causa de la ruptura. (...) imposibilitando el control de la alegación, pues no compete a este Tribunal completar o reconstruir su impugnación buscando en las actuaciones policiales algo que pudiera constituir la infracción denunciada”

¹⁴ STS 308/2013 de 26 de Marzo.

Parece que los criterios según los cuales una determinada quiebra o rotura sea catalogada como irregularidad menor o leve o por el contrario como irregularidad mayor o grave van a depender de la jurisprudencia, resultado notablemente costoso establecer unos criterios generales, de tal forma que en gran medida rige la casuística.

Sin embargo, es necesario tener presente que los tribunales parten siempre de la presunción de veracidad de las actuaciones de la policía¹⁵ ya que se le otorga un determinado carácter “privilegiado” a las actuaciones realizadas por el personal funcional o estatal. El Tribunal Supremo lo establece de la siguiente manera: “...existe la presunción de lo recabado por el juez, el perito o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación”.

B) Irregularidad de la cadena de custodia no constitutiva de invalidez

Este tipo de irregularidades en la cadena de custodia atienden al fundamento de la poca entidad o levedad de la infracción. De esta forma, mediante una construcción jurisprudencial se pueden establecer una serie de supuestos de infracciones no invalidantes de la prueba, podremos encontrar las siguientes:

1. Falta de documentación sobre la incautación, traslado y custodia de los efectos intervenidos.

En este sentido nos referimos al supuesto de ausencia de algún tipo de documento acreditativo de las fases de incautación, traslado y custodia durante el procedimiento de la cadena de custodia.

¹⁵ Véase en este sentido la SAP Madrid 404/2012 de 29 de Octubre.

Estamos ante uno de los defectos formales propios de la cadena de custodia. A modo ejemplificativo podríamos citar una supuesta falta de los documentos justificativos del transporte de una evidencia del lugar del delito al laboratorio correspondiente o a la ausencia parcial de actas de incautación.

La solución prevista en este tipo de casos es fundamentalmente una subsanación de los defectos que adolezca la cadena de custodia, ello se realizará mediante la declaración de los agentes o funcionarios que intervinieron en las actuaciones objeto de infracción.¹⁶

También se puede dar el caso de que no consten las fechas de remisión o recepción de las sustancias, en este tipo de casos para que la infracción sea considerada como leve y por tanto que no quiebre la cadena de custodia, será indispensable la debida identificación de las muestras. Por tanto aunque obre un error en las fechas de remisión o percepción, no implicará una rotura debido a que la muestra o sustancia aparecerá perfectamente identificada sin que se genere ninguna duda acerca de su integridad.¹⁷

2. Irregularidades en la comparecencia de los intervinientes en las actuaciones.

En este sentido la jurisprudencia ha establecido dos tipos de problemas: En primer lugar, el supuesto de falta de comparecencia en el juicio oral de alguno de los intervinientes en la cadena de custodia, cuando se encuentra impugnada pero la parte acusada no aportó datos o elementos de juicio sobre una potencial manipulación de las muestras.

Se viene exigiendo que la mera incomparecencia en el plenario de los agentes que custodiaron las sustancias en dependencias policiales no es suficiente para sostener que se produjo una manipulación de los vestigios y con mayor razón si no se aporta ninguna prueba acerca de la supuesta manipulación.¹⁸

¹⁶ Véase STS 221/2009 de 6 de Marzo; STS 308/2013 de 26 de Marzo; SAP Santa Cruz de Tenerife 147/2012 de 30 de Marzo.

¹⁷ SAP Madrid 404/2012 de 29 de Octubre

¹⁸ STS 776/2011 de 20 de Julio; STS 629/2011 de 23 de Junio; STS 347/2012 de 25 de Abril.

En segundo lugar, el caso de que la comparecencia de las autoridades participantes en los actos de la cadena de custodia adolezca de periodos en los que no se recuerde como se procedió o que se manifestarán detalles que no concuerden con los datos establecidos en el atestado policial.

Estas circunstancias no reportarán de forma directa la invalidez de las declaraciones vertidas por dichas autoridades ya que la jurisprudencia se ha mostrado en cierta medida comprensiva debido a “el número de intervenciones que se ven obligados a realizar los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que hacen explicable cualquier discrepancia no esencial con lo establecido en el atestado policial.”¹⁹

3. Discrepancia en el número de envases o bultos que contienen las muestras

Nos referimos al supuesto en el que se produce una discordancia entre los vestigios, muestras u objetos que figuran en el atestado policial con los que figuran en los informes de entrada de los laboratorios pertinentes para su posterior análisis.

En estas situaciones a lo que se recurre de manera genérica es a las pruebas gráficas o audiovisuales tomadas en el momento de recogida de las muestras en el lugar del hecho delictivo. De esta forma se puede ratificar las cantidades correctas y si estamos ante un mero error formal.²⁰

4. Irregularidades en el traslado de las muestras.

Es probable que en casos especiales las sustancias sean tratadas de forma diferente en relación al traslado, sin embargo, se han producido problemas judiciales debido a alegación por parte de la defensa que ponían en duda la integridad de la cadena de custodia.

¹⁹ SAP de Barcelona 252/2010 de 21 de Abril; en este mismo sentido SAP Madrid 404/2012 de 29 De octubre.

²⁰ STS 984/2010 de 8 de Noviembre; SAP Barcelona 845/2010 de 5 de Noviembre.

La jurisprudencia ha resuelto estas controversias fundamentalmente en los casos de que las sustancias sean custodiadas en dependencias policiales. Así, el Tribunal Supremo ha establecido que, si bien es cierto que la policía judicial se encuentra obligada en la remisión de las sustancias intervenidas al órgano administrativo competente para su custodia, en determinadas situaciones o mediando ciertas características en las sustancias, la custodia de dichas sustancias en dependencias policías no afecta en ningún caso a la integridad y validez de la cadena de custodia y por consiguiente a la de las muestras.²¹

También se han dado las situaciones en que las sustancias incautadas se han entregado a los Servicios Centrales del laboratorio, en lugar de a los peritos concretos que realizaron el análisis. En este sentido, lo que es importante es que las muestras o sustancias se entreguen al organismo oficial correspondiente, sin que sea exigible legalmente que se entregue de forma directa al concreto personal facultativo que después serán encargados de analizarla, “bastando con que se entregue en el servicio o dependencia común encargada de recepcionar los efectos de toda clase que son enviados para analizar al Instituto Nacional de Toxicología”.²²

Por último, otra cuestión controvertida en relación al transporte han sido las dilaciones temporales en el envío al laboratorio correspondiente. El alto tribunal estableció que una prueba no se considerará inverosímil o se dudará de su integridad por el mero retraso temporal en su entrega, enuncia el Tribunal Supremo que “nada añade a las garantías esa burocratización de la prueba”.²³

C) Invalidez de la prueba por infracción de la cadena de custodia.

Lo que caracteriza que las circunstancias concurrentes en la cadena de custodia a modo de irregularidad lleven aparejada la invalidez de la prueba es que sean irregularidades graves, de modo que no se pueda garantizarse la verosimilitud de la prueba.

²¹ STS 641/2009 de 16 de Junio.

²² SAP Barcelona 252/2010 de 21 de Abril.

²³ STS 308/2013 de 26 de Marzo

Ya no nos encontramos con meras infracciones leves que en suma no constituyen una duda razonable acerca de la integridad de la prueba, de lo que se caracteriza esta irregularidad grave es que se presente como una posibilidad real la no veracidad de las muestras.

Cabe destacar la posibilidad de invalidez de la prueba por acumulación de irregularidades leves. Es decir, la consecuencia de exclusión de una determinada prueba se puede producir por la acumulación de infracciones leves que por si solas no producen la consecuencia comentada, pero que en su conjunto generan aquellas dudas reales y razonables que hacen imposible la continuidad de las pruebas en el proceso.

A su vez, es importante añadir que existe una conexión de antijuridicidad entre la prueba declarada invalida por quiebra o rotura y las que se derivan de ella. Por ello, de existir este vínculo se aplicaría la llamada “*teoría del fruto del árbol envenenado*” declarando prohibidas esas diligencias de prueba que derivan de la primera.

En cualquier caso, de nuevo, acudimos a una construcción jurisprudencial para determinar qué casos han sido establecidos por la jurisprudencia como infracciones graves y por tanto constitutivos de que se declare la invalidez de la prueba y como consecuencia de ello, su exclusión del proceso.

1. Ausencia de documentación suficiente en la identificación de las evidencias objeto de análisis.

En este apartado nos centramos, en primer lugar, en aquellos supuestos en los que la ausencia de documentación sea notoria o muy relevante, de tal forma que no consten elementos fundamentales de la cadena de custodia desde el punto de vista formal, que hagan imposible el convencimiento acerca de la veracidad de las pruebas.

De modo ejemplificativo podríamos citar el supuesto en el que no se especifiquen en el paquete probatorio a custodiar, la identificación de la persona encargada de la entrega, ni el lugar donde fueron custodiados, ni los materiales

probatorios. Por lo que existe una duda más que razonable acerca de la verosimilitud o identidad de las muestras o vestigios que hace necesario su exclusión del proceso²⁴.

También podemos citar el supuesto que se produzca una determinada ausencia documental pero esta vez no desde un punto de vista activo, si no pasivo. Es decir, que exista una falta de identificación y detalle documental pero en relación a las personas a quien fueron incautados los objetos ilícitos, hablamos fundamentalmente de sustancias estupefacientes. Por ello la jurisprudencia viene estableciendo que en estos casos no se puede garantizar que la prueba pericial verse sobre los objetos incautados en la causa.²⁵

2. Existencia de error en la identificación de las evidencias objeto de análisis.

Se producirá de igual forma una invalidez de la prueba en aquellos casos en los que exista un error en la identificación de las evidencias con la consecuencia de la imposibilidad de otorgar valor alguno a la prueba pericial.

En este caso nos referimos al supuesto en el que conste ya no una ausencia de documentación o identificación, si no un error en relación a estas circunstancias. De tal forma que la mera comprobación entre lo recogido en el lugar de los hechos con lo recogido en el informe pericial y lo declarado por los actuantes en el acto de juicio oral, ponga de manifiesto una indudable diferencia.

Es necesario nombrar el supuesto de que se produzca el error anterior pero en relación a las sustancias que se imputen a los acusados, en caso de ser estupefacientes, por tanto atribuyendo de forma irregular sustancias a un determinado acusado que, o era menores a las reflejadas documentalmente o directamente eran inexistentes en relación a las actuaciones realizadas por los peritos o funcionarios correspondientes.²⁶

²⁴ SAP Barcelona 82/2010 de 25 de Enero.

²⁵ STC 170/2003 de 29 de Septiembre.

²⁶ Supuesto en el que los peritos no reconocieron el acta de aprehensión al no figurar la firma y sello de su servicio. SAP Almería 319/2008 de 1 de Octubre.

En este sentido lo distinguiremos de la irregularidad leve citada en el punto anterior en relación a las diferencias entre los bultos o envases aludiendo a la nombrada notoriedad, circunstancia que se valorará en relación a las dudas que se puedan extraer de la identidad de las muestras o sustancias.

3. Absoluta ausencia de cualquier formalidad en la incautación y custodia de las evidencias.

Estamos en el supuesto más extremo. Consiste en llevar a cabo la incautación o recogida de muestras mediante un procedimiento claramente antiformalista, es decir, obviando de forma clara y total, la documentación necesaria a cumplimentar que se establece en los diferentes cuerpos legales estipulados en este trabajo.

Hablamos de los casos en los que no se documenta ni la entrega de las muestras, ni quien las efectúa, inexistencia de acreditación documental de donde quedaron depositadas o custodiadas desde la recogida hasta el traslado, etc. En definitiva una ausencia procedimental que hacen más que evidente la duda acerca de la indemnidad de la cadena de custodia.

Por ello, en estos casos, también se suele optar por la exclusión del material probatorio del proceso prevaleciendo con ello, la presunción de inocencia del procesado.

D) Impugnación de las infracciones de la cadena de custodia

Atenderemos fundamentalmente a la parte que deberá alegar y probar la rotura o quiebra de la cadena de custodia y al momento procesal oportuno para ello.

Se encuentra consolidada la opinión jurisprudencial de que la ruptura de la cadena de custodia debe alegarse y acreditarse y deberá realizarse por quien desea invocarla a su favor para evitar la eficacia plena de la prueba de cargo apta para

desvirtuar la presunción de inocencia. Por tanto sería con carácter general la parte acusada.

Llegados a este punto se nos pueden plantear dudas acerca de la constitucionalidad de la afirmación realizada, y ello debido a que la presunción de inocencia es una garantía del proceso penal que en principio haría imposible esta concepción. La defensa, con carácter general no está obligada a probar nada, debido a que la carga de la prueba, en virtud de la presunción de inocencia, recae sobre la parte acusadora.

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, la jurisprudencia ha acudido a una doble justificación. En primer lugar, establece que deberá probarse por la parte acusada la rotura o quiebra de la cadena de custodia, como medio para impedir la validez de la prueba condenatoria que tendría como consecuencia la condena del acusado. De esta forma se introduce como una de las actuaciones intrínsecas de la resistencia a ser condenado, propias del acusado.

En segundo lugar y de forma más relevante, la garantía de la cadena de custodia se presume adecuada debido a que depende de autoridades y funcionarios públicos y por ello, se entiende que su actuación es legal y legítima.

En este sentido el Tribunal Supremo considera que “lo que no puede admitirse, como premisa de la que parten los recurrentes, es que, en principio, hay que presumir que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares, vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario. Ello supondría la paradoja de que mientras que tratándose de los acusados ha de presumirse siempre su inocencia, en tanto no se prueba su culpabilidad a los Jueces y Tribunales, en el mismo marco procesal, ha de presumírseles una actuación contraria a la Constitución y a las Leyes, en tanto no se prueba que han actuado conforme a Derecho. Frente a tal premisa, hemos de afirmar que ni el derecho a la presunción de inocencia, ni el principio "in dubio pro reo", que siempre deben proteger a los acusados, pueden llegar a significar que salvo que se acredita lo contrario, las actuaciones de las autoridades son, en principio, ilícitas

e ilegítimas. El principio de presunción de inocencia no puede extender su eficacia hasta esos absurdos extremos”.²⁷

En cuanto al momento procesal oportuno, será, tan pronto como la parte tenga conocimiento de ellas. Podrá producirse desde el inicio de la instrucción hasta el informe final de conclusiones.

La jurisprudencia ha establecido este laxo temporal de forma unánime fundamentándose en la coherencia jurídica y procedimental. Así se entiende por el Tribunal supremo que declara que “el hecho de que el recurrente no adujese nada de esas posibles irregularidades ni en sus conclusiones, ni en el juicio oral, ni en el informe final, con no ser motivo para esquivar el análisis de la cuestión planteada, es dato relevante y revelador. Nada interesó ni probatoriamente ni argumentativamente para descubrir esas irregularidades o suscitar dudas sobre la fiabilidad de la cadena de custodia en este supuesto concreto o sobre la naturaleza real de la sustancia interesada”²⁸

En la impugnación se deberá de hacer referencia al momento en el que se entiende que se produjo la rotura de la cadena de custodia y, en su caso, las normas infringidas y las personas o instituciones responsables de las mismas. A su vez, se considera necesario argumentar sobre el modo en el que la infracción convierte a la evidencia en sospechosa y a la prueba invalida por falta de garantías.

²⁷ STS 187/2009 de 3 de Marzo; STS 326/2009 de 24 de Marzo; Auto TS 304/2011 de 31 de Marzo.

²⁸ STS 308/2013 de 26 de Marzo

6. Conclusiones

En primer lugar y como conclusión principal, las normas expuestas en este trabajo y que regulan la cadena de custodia actualmente son claramente insuficientes ya que no se regula la materia con exactitud y de forma total. Una cuestión tan fundamental e importante no puede estar regulada casi en su totalidad en normas de carácter reglamentario.

Por ello no cabe duda de la necesidad de regulación de la cadena de custodia en la LECrim, no se trata de una petición basada en la utopía jurídica, ya que el legislador se ha dado cuenta de este problema pero no ha sido lo suficientemente responsable como para paliarlo de forma completa.

De esta forma, lo que se exige es un articulado específico ya sea en un código procesal penal o en una reforma de la LECrim, pero una materia esencial para la validez de la prueba no puede mantenerse desde un punto de vista normativo y jurídico en las condiciones presentes.

Las bases podríamos decir que están sentadas debido a que se debería seguir lo básico propuesto por el borrador de la LECrim de 2011 anteriormente comentado o el Acuerdo marco de 2012 mediante un proceso normativo extensivo.

Las consecuencias de la regulación actual son claras, inseguridad jurídica. En muchas ocasiones en los funcionarios actuantes y el laboratorio que interviene, rige el desconocimiento, y ello hace que un determinado proceso quede enturbiado o contaminado por una rotura de la cadena de custodia propiciada por esta deficiencia normativa.

A ello, se añade la casuística jurisprudencia dominante en relación a las irregularidades en la cadena de custodia. En este trabajo se ha realizado una sistematización de los criterios mayoritarios pero en ningún caso se ha establecido un criterio taxativo debido a que es imposible.

De esta forma se pueden suceder y de hecho se suceden distintas resoluciones ante casos similares. Por ejemplo se ha advertido una cierta flexibilidad de los tribunales cuando el proceso penal tiene por objeto un delito de tráfico de drogas, terrorismo y contra la libertad sexual. Por ello, los tribunales están siendo más reacios a evitar las consecuencias de la rotura de la cadena de custodia.

En segundo lugar otra cuestión que nos ha llamado la atención ha sido el hecho de catalogar la prueba irregular como inválida y no nula. Si que entendemos el razonamiento expuesto por el Tribunal Supremo en relación a que rige en relación a la fiabilidad de la prueba, sin embargo, no me parecería descabellado como parece que si que le resulta al alto tribunal el considerar a la prueba irregular como nula.

Al igual que sucede en aquella prueba ilícita que se considera como nula por no haberse obtenido de forma lícita quebrando derechos fundamentales, la rotura de cadena de custodia de igual forma genera una prueba que puede no sólo quebrantar el derecho al proceso justo o con todas las garantías, sino que es prueba de cargo esencial para delimitar la condena, quebrará la presunción de inocencia y en ningún caso, puede reputarse irregular sino que es una verdadera prueba prohibida ya que lesiona derechos fundamentales y que en ningún caso podrá contribuir a la condena del acusado.

A su vez, nos gustaría destacar que, como hemos expuesto anteriormente, la carga probatoria de la rotura de la cadena de custodia recae sobre la parte acusada, pues bien, la jurisprudencia a veces ha ido más allá al exigir a la defensa la prueba de un hecho constitutivo, es decir, ya no un hecho impeditivo como normalmente se requiere.

En nuestra opinión esto resulta excesivo, si con carácter general ya resulta gravoso, aunque comprensible esta alegación y prueba a cargo de la defensa, probar un hecho constitutivo puede ser desproporcionado. A modo de ejemplo podríamos citar el hecho de que se tenga que probar la manipulación por parte del funcionario que genera la ilicitud de la cadena de custodia.

En la práctica esto destruye el sistema probatorio penal español ya que la defensa en contadas ocasiones contara con los medios para probar supuestos de semejante índole y como consecuencia de ello, se desestimará la solicitud admitiéndose la validez de la cadena de custodia y, por ende, de la prueba de cargo que llevó a la condena. Esto es gravísimo, ya que se pueden dar los casos de que se admitan pruebas condenatorias sobre las cuales, existan dudas fundadas pero insuficientemente probadas de haberse producido con lesiones a la cadena de custodia.

A modo de conclusión final, parece indudable la necesidad de una regulación armónica y sistemática sobre la recogida, custodia y análisis de las piezas de convicción, no es suficiente con la regulación confusa y dispersa concurrente hoy en día. A su vez, se hace necesario el aclarar determinadas situaciones que la jurisprudencia ha sido incapaz de establecer de forma consensuada acentuando la citada inseguridad jurídica.

Con ello, se establecerán las bases de una cadena de custodia inquebrantable por su claridad y transparencia. Lo razonable y justo en un Estado de Derecho es que ninguna parte vea frustradas sus pretensiones, probablemente verídicas y justas, por la incompetencia del legislador, trasladada a los funcionarios actuantes. En definitiva, simplemente, que se garantice la integridad y indemnidad de lo más fundamental de los procedimientos penales, la prueba.

7. Bibliografía

A) Doctrina y cuerpos normativos

- BORRAJO INIESTA, IGNACIO. “*El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo : una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*” / Ignacio Borrajo Iniesta, Ignacio Díez-Picazo Giménez, Germán Fernández Farreres.-- [1ª ed.] Madrid : Civitas [etc.], 1995
- AYO FERNANDÉZ, MANUEL. “*Jurisprudencia constitucional-penal del artículo 24 de la Constitución española*” / Manuel Ayo Fernández.--Las Rozas : La Ley-Actualidad, D.L. 1997
- FIGUEROA NAVARRO (dir) “*La cadena de custodia en el proceso penal*”, EDISOFER S.L., Madrid 2015.
- DEL POZO PÉREZ, MARTA. “*La cadena de custodia, tratamiento jurisprudencial*” 2013.
- EIRANOVA ENCINAS. “*Cadena de custodia y prueba de cargo*”. Diario LA LEY núm. 6863, sección doctrina, 17 de enero de 2008.
- LACUEVA BERTOLACCI R. “*la importancia de la cadena de custodia en el proceso penal*”. Diario LA LEY, núm. 8071, Sección Tribuna, 26 de Abril de 2013.
- Orden JUS/1219/2010 de 13 de Mayo
- Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 30 de Marzo de 2004
- Acuerdo marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior y la agencia española de medicamento y productos sanitarios de 3 de Octubre de 2012
- Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.
- Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013.

B) Jurisprudencia

- Sentencia Tribunal Constitucional 31/1981 de 28 de Julio.
- Sentencia Tribunal Constitucional 64/1986 de 21 de Mayo.
- Sentencia Tribunal Constitucional 82/1988 de 28 de Abril.
- Sentencia Tribunal Constitucional 170/2003 de 29 de Septiembre.
- Sentencia Tribunal Constitucional 281/2006 de 9 de Octubre.
- Sentencia Tribunal Supremo 776/2011 de 20 de Julio.
- Sentencia Tribunal Supremo 179/2006 de 14 de Febrero.
- Sentencia Tribunal Supremo 335/2006, de 20 de Marzo.
- Sentencia Tribunal Supremo 949/2006 de 4 de Octubre.
- Sentencia Tribunal Supremo 968/2006 de 11 de Octubre.
- Sentencia Tribunal Supremo 1062/2007 de 27 de Noviembre.
- Sentencia Tribunal Supremo 308/2013 de 26 de Marzo.
- Sentencia Tribunal Supremo 347/2012 de 25 de Abril.
- Sentencia Tribunal Supremo 1349/2009 de 29 de Diciembre.
- Sentencia Tribunal Supremo 530/2010 de 4 de Junio.
- Sentencia Tribunal Supremo 221/2009 de 6 Marzo.
- Sentencia Tribunal Supremo 629/2011 de 23 de Junio.
- Sentencia Tribunal Supremo 984/2010 de 8 de Noviembre.
- Sentencia Tribunal Supremo 641/2009 de 16 de Junio.
- Sentencia Tribunal Supremo 187/2009 de 3 de Marzo.
- Sentencia Tribunal Supremo 326/2009 de 24 de Marzo.
- Auto Tribunal Supremo 304/2011 de 31 de Marzo.
- Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, sección 29ª, 404/2012 de 29 de Octubre.
- Sentencia Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 5ª 147/2012 de 30 de Marzo.
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, sección 2ª, 252/2010 de 21 de Abril.
- Sentencia Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1ª 13/2007 de 25 de Junio.

- Sentencia Audiencia Provincial de Las Palma, Sección Bis 52/2009 de 29 de Julio.
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, sección 3ª, 845/2010 de 5 de Noviembre.
- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, sección 3ª, 82/2010 de 25 de Enero.
- Sentencia Audiencia Provincial de Almería, sección 3ª, 319/2008 de 1 de Octubre.
- Sentencia Audiencia Provincial Les Illes Balears, sección 1ª, 89/2007 de 27 de Julio.