

---

# La cadena de custodia de la prueba. Análisis comparado\*

Edwin Duarte-Delgado\*\*

---

## 1. Ideas generales

En el llamado paradigma inquisitivo, la colección de la prueba, por lo general, estaba presidida por el juez instructor, por lo que su incorporación al proceso se hacía de modo acrítico.

En el proceso adversarial, costarricense y colombiano, las actividades investigativas, cuyo objeto es la incorporación de la prueba al proceso, son realizadas por un órgano separado de quien tiene la función de juzgar.

En la fase de juicio, corresponde a ese órgano investigador convencer al juez de la existencia del delito, para lo cual debe exponer sus pruebas y éstas, a su vez, se introducen en el proceso con observancia estricta de los cauces procesales.

---

\* Conferencia dictada en el I Congreso Internacional de Ciencias Criminalísticas y Forenses, auspiciado por la Fundación para el Desarrollo de la Investigación celebrado en Panamá, los días 28 y 29 de julio de 2006. El expositor agradece al Organismo de Investigación Judicial la información didáctica y material prestada.

\*\* Abogado—Criminólogo, Magíster en Derecho Procesal, Ex Juez Penal de Juicio Costa Rica, Maestrescuela de la Sede Regional de Villa Neilly de la Universidad Autónoma de Centro América, Asociado al Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal.

Es decir, la prueba no solo debe ser pertinente, útil, sino también lícita, es decir, conforme las exigencias del rito penal.

La constatación de la licitud de la prueba corresponde, pues al actor penal, quien debe demostrar que se han seguido las' prescripciones legales que dieron origen a su incorporación en el proceso.

Esta disertación se ocupa de la prueba y su pureza; no de la prueba ilícita porque, como se verá, le corresponde un tratamiento distinto, aunque la jurisprudencia constitucional costarricense ha señalado que la cadena de custodia integra el debido proceso. (Cf. Sala Constitucional. Voto 1739-92)

Lo que quiere decirse es que la introducción de un elemento probatorio en el proceso, sin advertir la cadena de suministros, no es ya un tema de pureza de prueba analizable bajo la lupa de la sana crítica, sino desde la óptica de la prueba espuria.

Aspecto al cual se hará referencia más adelante.

## **2. Concepto de cadena de custodia**

Surge como un concepto propio del llamado paradigma acusatorio y, frente al informalismo en la recolección de elementos de pruebas en el proceso penal, impone la necesidad de que se garantice la integridad del elemento colectado desde el escenario hasta su embalaje, análisis en el laboratorio y custodia en el almacén de pruebas materiales.

Otra definición: es el conjunto de procedimientos técnicos y documentales mínimos, que forman parte de los deberes de recolección, conservación o custodia, que tienen los policías, fiscales y jueces en las diferentes etapas del Proceso Penal y que garantizan la identidad e integridad de los medios de prueba materiales desde su extracción, hasta el momento de su análisis por el laboratorio o su valoración por el tribunal, permitiendo que mantenga inalterado su potencial para producir la convicción probatoria con relación al hecho con el cual se les relaciona, todo ello con respeto absoluto del derecho del imputado a la regularidad del procedimiento y a la sentencia justa.

La jurisprudencia costarricense, recurriendo a autorizada doctrina, define el proceso estudiado de la siguiente forma:

...Pero debemos agregar que ese deber va dirigido a todos los funcionarios que intervienen en las diferentes fases y etapas del proceso, no sólo a los policías, pues los objetos y las muestras o elementos de prueba son manipulados también por conserjes escribientes y Secretarios de los Despachos Judiciales; por los jueces' defensores y fiscales; por auxiliares administrativos de transportes; por funcionarios auxiliares del Departamento de Medicina Legal y Laboratorio Forense; por los técnicos, médicos, microbiólogos, químicos y demás peritos profesionales, entre muchos otros. Hay cuatro fases básicas en sede policial, en las que debe garantizarse la autenticidad del elemento o material a utilizar como prueba, a saber: el momento de la extracción o recolección de la prueba; el momento de la preservación y empaque; la fase del transporte o traslado; y, finalmente, la entrega apropiada de la misma. De seguido surge la necesidad de garantizar la autenticidad durante el momento del análisis de los elementos de prueba, y finalmente el problema de la custodia y preservación definitiva hasta la finalización del juicio, ya sea de la totalidad o de una muestra, según el caso y la naturaleza de la prueba. Es indispensable, para averiguar la verdad real como la finalidad esencial del proceso, que se garantice con absoluta certeza que los elementos utilizados como prueba durante el juicio, después de haber sido analizados, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos (cadena de custodia), máxime si observamos la cantidad de personas que por diferentes razones deben manipular dichos elementos. (...)" (Sala Tercera Corte Suprema de Justicia. No 368-F-92, 8:55 horas del 14 de agosto de 1.992)

La cadena de custodia comporta pues, la recolección de elementos, indicios, rastros, su debido embalaje consistente en contenerlos en bolsas adecuadas de modo que no favorezcan la descomposición o destrucción de los elementos colectados; debe firmar el funcionario actuante, deben ser cerradas, lacradas, selladas, evitando su violación.

Es importante que el sello sea distinto de la oficina del funcionario que hace el lacrado.

Debe luego rotularse, indicando el número de caso, lugar, hora, fecha del levantamiento del indicio, si es posible, cantidad, peso.

Por esas razones, analizar la cadena de custodia invita a estudiar la custodia del escenario del delito.

### 3. Custodia del escenario del delito

Diversos manuales definen el lugar donde ha ocurrido un hecho delictivo como "escena del crimen". Escena es sitio o parte del teatro en que se representa o ejecuta la obra dramática o cualquier otro espectáculo teatral. Es decir, se refiere al suceso mismo. (DRAE, 204 p. 956)

En cambio, es preferible utilizar la palabra escenario referida al lugar en que ocurre o se desarrolla un suceso. (Ibíd.)

Campos ha señalado igualmente que

*...el sitio al que acuden las autoridades policiales para investigar un suceso no es una "escena" propiamente, sino un "escenario", que es el lugar material preciso donde con antelación se llevó a cabo el hecho que se investiga ulteriormente. (2000:29)*

Se hace la anterior aclaración, cuya importancia sobrepasa lo meramente gramatical, porque la investigación es una reconstrucción histórica de un hecho preterido.

Por escenario debe entenderse, pues, el espacio físico en el que se ha producido un acontecimiento susceptible de una investigación científica penal con el propósito de establecer su naturaleza y quiénes intervinieron. (Cf. *Manual de Procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Argentina).

El escenario está compuesto por uno o varios espacios físicos y se caracteriza por la presencia de elementos, hitos, que permiten reconstruir lo ocurrido, que prima facie es un delito.

Quienes primero llegan al escenario del delito son los agentes de la policía administrativa, por lo que es a estos funcionarios a quienes debe ir dirigida la capacitación de mantener intangible el lugar del hecho.

Lo anterior implica mantener la intangibilidad del espacio físico en el que pudieran encontrarse elementos de prueba que podrían incorporarse al proceso, debiendo delimitar un *cercos perimetral*, mediante la utilización de elementos claramente advertibles

de su naturaleza de valladar, para alejar del sitio a los curiosos y evitar cualquier alteración o contaminación.

El aseguramiento consiste en mantener inalterable el escenario y evitar cualquier contaminación, alteración, manipulación, destrucción, pérdida, sustracción de elementos que ahí se encuentren.

Ese aseguramiento procura la localización y colección de:

*Restos:* Son los trozos o fragmentos de cualquier material.

*Rastros:* Son los vestigios que dejan las personas, los animales o las cosas al cambiar de ubicación o al descomponerse. Proceden de una acción determinada y son elemento indicativo de ella.

*Objetos:* Los dejados por el victimario o la víctima en el lugar del hecho.

Una vez que se llega al escenario debe dejarse constancia de la hora de llegada y mantener una actitud de constante vigilancia.

Deben adoptarse medidas de emergencia en caso de existir personas heridas o fallecidas, ya que es objetivo prioritario garantizar que reciban atención médica, por lo que el funcionario debe verificar los signos vitales y cuidar de no contaminar el escenario.

Puede permitirse el acceso de los servicios de emergencia, advirtiendo a las personas que los llevan a cabo sobre la importancia de los virtuales elementos de prueba.

#### **4. Recolección, embalaje y envío de los elementos físicos de prueba al laboratorio**

A su llegada, el personal de la policía judicial, el fiscal o el juez deben verificar la existencia de acordonamiento. Se deben distinguir tres zonas:

- a) Perímetro interior crítico: es el lugar donde existe probabilidad de encontrar elementos físicos que sirvan de prueba.
- b) Perímetro exterior restringido: donde figura el equipo de investigación.

c) Zona exterior amplia que es de libre circulación.

Esta fase se inicia con la búsqueda de los elementos físicos de prueba y la fijación fotográfica y topográfica del escenario y concluye con la entrega de los elementos físicos al laboratorio o a la autoridad competente.

Debe levantarse un acta donde se describa la inspección y los hallazgos, tomar fotografías del sitio donde se encuentran esos elementos que podrían constituir prueba en el proceso penal y levantar un croquis o un plano, según la naturaleza del hecho investigado.

Es conveniente la utilización de "testigos" para señalar cada uno de los elementos encontrados.

Luego de proceder a levantar esos elementos físicos, se deja constancia escrita en el acta de ello, de modo que exista plena coincidencia entre lo detallado y lo embalado y lo descrito en el acta, situación que ha generado absolutorias por violación a la cadena de suministros.

La jurisprudencia costarricense, se decanta hacia esta posición:

Se resalta ... la importancia de la descripción del estado de las evidencias cuando se decomisan para evitar dudas ulteriores relativas a su identidad, lo cual en este caso concreto también es importante de recalcar, pero esta vez en relación con la necesaria descripción de la manera como se embala la evidencia por parte de las autoridades policiales, ya que ello puede ser determinante para identificar a posteriori si se trata o no de la misma evidencia ante la duda que exista sobre la misma, originada en esta ocasión por la desigualdad extrema que se denota en la confrontación de los pesajes realizados durante su decomiso y luego en el laboratorio forense. Por consiguiente, al no existir dicha descripción y por ende ser imposible la comparación del embalaje, sumado a la radical diferencia en el pesaje existente entre una y otra evidencia, sin que ello tenga explicación lógica, esta Sala considera entonces que no hay certeza de que lo recibido y analizado en el laboratorio forense sea lo mismo decomisado el día de los hechos, por lo que se constata que efectivamente se ha producido un quebranto en la cadena de custodia de la prueba esencial. Con la restante prueba no puede acreditarse que lo decomisado a la imputada efectivamente fuese marihuana; surge entonces un estado dubitativo que obliga a aplicar

el principio in dubio pro reo a favor de la imputada. (Sala III. N° 2002-00968)

De toda suerte, debe advertirse que, en el sistema acusatorio, la marcación de objetos, producción de etiquetas, anotaciones en sobres o cajas y otros documentos que se generen sirven como respaldo de la veracidad del testimonio, pero no sustituyen la oralidad, es decir, estos documentos van a ser objeto de incorporación al juicio oral, donde habrá inmediación y contradictorio.

#### *4.1 Fases del procedimiento de cadena de custodia*

En síntesis, la cadena de custodia de la prueba involucra varias fases:

**4.1.a Protección y aseguramiento:** Consiste en la llegada al lugar del hecho, acordonarlo (cinta, mecate, cuerda, cualquier barrera física); se realiza observación preliminar del escenario, se piden -en caso de ser necesario- primeros auxilios, se evacuan personas, se retienen y aíslan testigos, se establece zona de control.

**4.1.b Inspección preliminar:** Consiste en realizar una labor de localización visual de los indicios en el escenario. Se formulan hipótesis para orientar la búsqueda.

**4.1.c Fijación inicial:** Cuando es ubicado el elemento físico, sea fijado mediante fotografía, video o topográficamente o bien mediante croquis el sitio virgen. Debe quedar en el acto debidamente detallado lo que se encuentra.

**4.1.d Rastreo detallado del escenario:** Utilización de técnicas adecuadas en la búsqueda de indicios, rastreo periférico en el escenario. En ocasiones se requiere un conocimiento especializado, sobre todo en materia de drogas o en escenarios de atentados terroristas, incendios.

**4.1.e Fase de marcado y fijado:** Se identifican mediante "testigos" y por medio de números y en secuencia lógica los indicios encontrados. Se elabora un acta donde se describe la ubicación de indicios. Se fija fotográficamente, se utilizan croquis o planos.

**4.1.f Recolección y embalaje:** Se utilizan soportes adecuados para la recolección de indicios; envoltorios o recipientes que no permitan que se descomponga o malogre el elemento físico, tomando en cuenta su naturaleza.

Se utilizan las etiquetas establecidas y se consigna en ellas toda la información. Se deben utilizar instrumentos, por parte de los funcionarios, para no contaminar -en los casos que sea probable-el indicio por coleccionar.

Se establecen etiquetas para responsabilizar a quienes intervienen en el proceso de manipulación del elemento físico y se deja constancia de las condiciones en que se levanta. Es común que el objeto secuestrado pase de mano en mano antes de llegar al almacén de evidencias o al laboratorio.

La policía judicial costarricense utiliza los siguientes distintivos para embalar los elementos físicos levantados:

Con un documento acreditan la fecha, hora, lugar donde el elemento físico es levantado; se anota el nombre del funcionario responsable.

Igualmente se va dejando constancia de los ulteriores funcionarios que intervienen en el proceso de traslado.

Es decir, cada funcionario que tiene contacto con el elemento físico debe dejar constancia de ello, pues la cadena de suministros va desde la colecta del elemento, su embalaje, su custodia, su traslado y, finalmente, su recepción en el laboratorio, pudiendo intervenir muchas personas.

Posteriormente se lleva una bitácora de las personas que reciben y manipulan los elementos físicos. La policía judicial costarricense utiliza formularios especiales para todo esto.

No hay diferencias que justifiquen comentarios, respecto de los formularios utilizados por la Policía Judicial de Colombia, donde existe la etiqueta denominada "Rótulo de cadena de custodia" los "Registros de Cadena de Custodia", que contienen espacios para hacer constar una información más amplia, como descripción de fotografías, nombre de quien recolecta el elemento físico que lo embala y otros aspectos.

Debe igualmente hacerse constar quién es el funcionario que en el laboratorio recibe el elemento físico, quién es el profesional que lo abre, debiendo seguir un protocolo.

No se trata de un mero formalismo ni la burocratización del proceso penal, sino la garantía de constar con elementos probatorios válidos.

## **5. Fundamento legal: análisis comparado**

### *5.1 Costa Rica*

La observancia de la cadena de custodia no es privativa de la fase investigativa del proceso penal, sino que ese control debe mantenerse en las diferentes etapas del proceso.

Por ejemplo, el numeral 199 del código procesal penal, establece que

...Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo custodia segura.

Podrá disponerse la obtención de copias o reproducciones de los objetos secuestrados, cuando estos puedan desaparecer o alterarse, sean de difícil custodia o cuando convenga así para la instrucción.

Ello evidencia que el deber de custodia radica además en los órganos jurisdiccionales.

En Costa Rica el régimen legal de la cadena de custodia se lo encuentra en el numeral 4 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, y en los artículos 69, 186, 199, 285 y 286 del Código Procesal Penal.

En efecto, el artículo 4 de la ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, dice:

Artículo 4º. El Organismo tendrá, entre otras que legalmente le sean señaladas, las siguientes atribuciones:

(...)

2) Cuidar que se conserve todo lo relacionado con el hecho punible y que el estado de las cosas no se modifique hasta que llegue al lugar la autoridad competente. No obstante, cuando se tratare de heridos, tomará las medidas necesarias para su curación, trasladándolos inmediatamente a donde se les preste auxilio.

Mientras llega al lugar de los hechos la respectiva autoridad, los miembros del Organismo practicarán las diligencias técnicas de su incumbencia que consideren necesarias para el éxito de la investigación;

4) Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías, y demás operaciones técnicas aconsejables.

5) Recoger todas las pruebas y demás antecedentes que tengan importancia en el caso;

De la lectura de dicha disposición legal se extrae el deber de la policía judicial de custodiar el escenario del delito y mantenerlo inalterable, tomando las medidas urgentes en caso de heridos, procediendo a dejar constancia del estado de las cosas y recogiendo los elementos físicos que puedan servir de prueba, garantizando de la mejor manera su pureza.

El digesto procesal penal, igualmente contiene algunas disposiciones coincidentes:

El ordinal 285 *Ibíd.*, establece:

La policía judicial, por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública; impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores; identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables y reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para basar la acusación o determinar el sobreseimiento.

Si el delito es de acción privada, sólo deberá proceder cuando reciba orden del tribunal; pero si es de instancia privada, actuará por denuncia de la persona autorizada para instar.

Asegurar científicamente las pruebas, involucra el deber de resguardar la cadena de suministros.

Por su parte el numeral siguiente dice:

La policía judicial tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

b) Cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados.

c) Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje una ademada Investigación.

d) Proceder a los allanamientos y las requisas, con las formalidades y limitaciones establecidas en este Código.

(...)

En el caso de los incisos b), c) y d) si no puede realizar la diligencia por impedimento legal deberá tomar las previsiones del caso para que no se alteren las circunstancias por constatar, mientras interviene el juez o el fiscal.

El artículo 69 del código procesal penal impone a los miembros de la policía judicial respetar

*...las formalidades previstas para la investigación, y subordinarán sus actos a las instrucciones de carácter general o particular que emita el Ministerio Público.*

El dispositivo 186 de la misma normativa legal obliga a la policía judicial y al Ministerio Público a preservar la cadena de suministros en la recolección de los elementos físicos y dejar constancia en actas:

De la diligencia de inspección y registro, se levantará un acta que describirá, detalladamente, el estado de las cosas y las personas y, cuando sea posible, se recogerán o se conservarán los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales o si estos desaparecieron o fueron alterados, el encargado de la diligencia describirá el estado existente y, en lo posible, verificará el anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, el tiempo y la causa que la provocó.

## 5.2 Panamá

En la República de Panamá, la cadena de custodia se encuentra regulada en el Código Judicial.

El numeral 2046 dispone:

El hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastro o señales que haya dejado el hecho, o con deposiciones de testigo: que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público.

De lo anterior se infiere que la investigación penal se forma a partir del acopio de elementos físicos conforme los derechos humanos, es decir, que no solo los elementos de juicio en sí mismos deben ser conforme los derechos humanos, sino y también que, en su recolección, deben observarse las garantías de seguridad.

Más prolífico es el numeral 2050, que señala las reglas que deben observarse en la preservación del escenario del delito y ulterior trámite que debe darse a los elementos físicos en la cadena de suministros:

Si el delito dejare rastros o señales, el funcionario de instrucción se trasladará con las personas que deben tomar parte en la diligencia, a los lugares donde se encuentren aquellos; el funcionario de instrucción describirá minuciosamente el lugar, los objetos que tengan relación con el delito, los rastros y señales, auxiliándose con fotografías y otros medios gráficos posibles, procurando, además, el aseguramiento de las pruebas.

Mientras se practiquen estas diligencias, se evitará que, de algún modo, se toquen, borren, cambien, deformen u oculten los rastros y señales. Para impedir, en lo posible, cualquier alteración en el lugar del hecho, este debe ser aislado por medio de guardias, quienes no se ausentarán del sitio hasta concluir la diligencia.

Si el lugar del hecho estuviere distante de la oficina de instrucción, el jefe de policía más cercano adoptará las medidas necesarias, para que aquél permanezca aislado y sin alteraciones de ninguna clase.

Sólo tendrán acceso a tales sitios los portadores de los primeros auxilios, cuando se trate delito contra las personas y esta excepción cesará tan pronto se apersona el funcionario de instrucción.

En materia de secuestros con motivo de allanamientos, igualmente contiene disposiciones relacionadas con el recaudo de la cadena de custodia. En los ordinales 2188 y 2189 se expresa:

El primero de los artículos prescribe que: *“De los objetos que se recojan durante el allanamiento, se formará inventario, que se agregará el expediente.”*

El segundo numeral dispone:

Los papeles o documentos se enumerarán y rubricarán en todas sus hojas por el funcionario de instrucción, su Secretario y el interesado.

Los demás efectos se guardarán de modo que no puedan ser extraídos, sino por orden y en presencia de dicho funcionario.

De lo que se concluye que la cadena de custodia incumbe a todos los funcionarios actuantes en las diferentes fases del procedimiento, no solo en la fase penal preparatoria.

En el anteproyecto de código procesal penal para la República de Panamá se dedica toda una sección relacionada con el tema de la cadena de custodia de la prueba.

### *5.3 Colombia*

Colombia sanciona en el año 2004 la ley 906 que tiene una *vacatio legis* bastante amplia, entrando en vigencia paulatinamente en todas las provincias.

Dicho digesto procesal es de corte acusatorio. Divide las funciones de acusar y juzgar.

Uno de las características más salientes es el principio de oralidad, de modo que la escritura o el rito no precluye la posibilidad de discutir la observancia de la cadena de custodia en la investigación.

Son varios los artículos que hacen referencia a la cadena de custodia, por ejemplo, los 205, 208, 213, 216 del Código Procesal

Penal, siendo el numeral 254 *Ibíd.*, el que regula de modo expreso este instituto profesional.

El numeral 254 de la normativa legal en comento, prescribe prolíficamente el contenido de la cadena de custodia:

Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

Parágrafo. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.

Como se infiere de la anterior disposición, la cadena de custodia es objeto de regulación especial y genérica en el digesto procesal penal colombiano, aunque en materia de registros y de investigación judicial autónoma de la policía judicial se dispone preceptivamente la observancia de la cadena de custodia.

La Fiscalía General de la Nación, mediante resolución 2869 de 29 de diciembre de 2003, ha expedido el Manual de procedimientos del sistema de cadena de custodia, que es el rito que deben observar los agentes encargados de la investigación penal preparatoria.

## **6. Inobservancia de la cadena de custodia**

La cuestión que bajo este acápite se plantea se refiere a que si la inobservancia de la cadena de custodia afecta o no una garantía fundamental y a cuál es la consecuencia jurídica de ese desatino.

En primer lugar, la cadena de custodia parece resguardar la integridad de la prueba. Es decir, la prueba que no ha cumplido los recaudos necesarios es cuestionable desde la perspectiva valorativa, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica se le puede restar valor.

La jurisprudencia constitucional costarricense ha señalado que la integridad de la prueba constituye elemento integrante del debido proceso. (Voto 1739-92).

Ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que opera como una formalidad para apreciar la validez de la prueba, no como un requisito para su admisibilidad (Consulta preceptiva de Constitucionalidad de 19-9-01, Sentencia 307 de 23-3-01 de la Sala Tercera).

Se limita al manejo de la prueba en sede policial, y en relación al sitio del suceso excluyendo del deber de su cumplimiento a las otras partes que podrían aportar medios de prueba material (Sala Tercera. Voto 368-F de 14-8-92).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que las violaciones de la cadena de custodia constituyen violación al debido proceso. Así lo señaló en el fallo que se transcribe:

(...) es claro que la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye -junto con otros elementos- una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal. Desde esa perspectiva resulta incuestionable que si un determinado elemento probatorio padece irregularidades en la cadena de custodia de la evidencia que lo conforma, su validez resultará afectada y no será entonces apto para el fin que persigue, cual es la demostración de un determinado hecho o acontecimiento. No obstante, la relevancia de los vicios en la cadena de custodia depende absolutamente de la que tenga el elemento probatorio de la que ella forma parte, de manera que sólo deberá ser reconocida la infracción al derecho al debido proceso, cuando haya ocurrido dentro del procedimiento para la producción de elementos probatorios esenciales, en el sentido de que la ausencia de esa prueba torne imposible la atribución del hecho al imputado (Sala Constitucional, No. 7714, de las 14:31 horas del 30 de agosto de 2000).

Esto viene a variar las discusiones en torno al tema. Constituyendo elemento integrante del debido proceso y siendo el debido proceso una garantía constitucional,

los problemas relacionados con la desatención de la cadena de suministros constituyen, no una afectación a la credibilidad de la prueba, sino una verdadera actividad procesal defectuosa de carácter absoluto.

Las leyes especiales (ley orgánica del OIJ) y procesales (cpp costarricense, colombiano, código judicial de Panamá) al exigir determinado rito para garantizar la integridad y legitimidad de la prueba, está previendo que su inobservancia acarrea ineficacia del acto.

Efectivamente, los quebrantos de la cadena de custodia constituyen una falta de legitimidad de la prueba. El derecho a la Prueba es, por lo demás, un derecho fundamental. Es el derecho de probar y el derecho a que se introduzcan en el debate solamente pruebas que cumplan con las exigencias procesales y constitucionales.

El imputado tiene derecho a que su culpabilidad sea probada con un mínimo de actividad probatoria, lo que significa un derecho fundamental a la legitimidad de la prueba.

La Sala Tercera ha reseñado precisamente que la ausencia de controles en la cadena de custodia afecta la legitimidad de la prueba:

Efectivamente esta Sala considera que al circular la supuesta droga de mano en mano y sin que esta se haya embalado como corresponde, existe la posibilidad de que lo incautado no sea lo mismo que se analizó en el laboratorio forense. El hecho de que se haya embalado ya cuando la misma es recibida por el OI) en nada repara los yerros previos aquí señalados, ya que las exigencias de la cadena de custodia de la prueba deben cumplirse de principio a fin, es decir, en todo momento desde que las evidencias se decomisan hasta que se trasladan al laboratorio para su análisis, incluso dentro del mismo laboratorio; de manera tal, que si se verifica el quebranto y ello incide en la certeza necesaria sobre la evidencia, aunque luego se cumpla con los requisitos en las demás fases que la componen, de poco sirve esta situación, porque ya se ha afectado su legitimidad en magnitud tal que se duda de su pureza. (Sala III, CSJ, CR Res: 2004-00890).

No parece, pues, un tema vinculado al principio de credibilidad de la prueba y sujeto al control de la sana crítica, sino un tema de derecho fundamental.

## Conclusiones y recomendaciones

Los yerros relativos al manejo del elemento físico (evidencia) decomisado, hace infructuosa la pureza que debe prevalecer en todo proceso penal respecto de la prueba.

El tema de la cadena de custodia tiene valor en la investigación de todos los delitos, aunque en el caso costarricense, ha sido en materia de narcotráfico donde se ha generado mayor jurisprudencia.

Esta certidumbre -como ha señalado la jurisprudencia penal costarricense-, tiene por objeto garantizar al imputado que lo decomisado en el lugar de los hechos es lo mismo que llegó al laboratorio forense para su análisis, certitud esta sobre la prueba que resulta necesaria si se pretende atribuir responsabilidad penal a cualquier imputado con base en la misma. (Cf. Sala III, No. 2003-238 de las 9:45 horas del 9 de abril de 2003).

El derecho a la prueba, a su legitimidad, es un derecho fundamental, criterio que se ha extendido en doctrina. La Corte Constitucional costarricense, en el famoso fallo 1739-92, redactado por el ilustre Magistrado Piza Escalante — qdDg -, señaló:

...es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del Juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el Juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso...

Por lo tanto, debe instruirse en el escrupuloso rito, que en modo alguno pretende la burocratización del proceso penal, tanto a los funcionarios de la policía judicial, como a la policía administrativa, que son por lo general, quienes primero llegan al sitio del suceso.

## Bibliografía

Armijo Sancho, Gilbert. *Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al Nuevo Proceso Penal*. Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997.

Campos Calderón, J. Federico. *Cadena de custodia de la prueba*. Editorial Jurídico Continental, San José, CR, 2000.

Fiscalía General de la Nación. *Manual de procedimientos del sistema de cadena de custodia*. Colombia, Resolución 0-2689 de 29 de diciembre de 2003.

Hernández, Guillermo. "Cadena de custodia de la evidencia en Costa Rica". *Revista de Medicina Legal* de Costa Rica. Vol. 15, número 1-2, Heredia, diciembre 1998.

Hidalgo Murillo, José D. *Derecho procesal penal costarricense*. Editec, San José, CR, 2000.

Llobeth, J. *Proceso Penal Comentado*. UCI, 1998.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho*. Resolución SJ y AP No 056/04, Argentina, 2004.

Muñoz Conde, F. *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. 2ª edición actualizada, hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2003.

Porras — Sanabria. *La prueba ilícita en la jurisprudencia constitucional y penal*. Editorial Jurídica Continental, San José CR, 2002.