

Protocolos y exigencias normativas sobre cadena de custodia¹

El presente artículo surgió en el marco del proyecto de investigación sobre el estado actual de la cuestión relativa a la conservación de las evidencias penales colectadas por la Policía Federal Argentina. La tarea que nos propusimos giró en torno al modo en que esos elementos eran incorporados como “*prueba*” –en el sentido técnico jurídico del término– que resultaban fundantes de decisiones jurisdiccionales.

Como no podía ser de otro modo, dada nuestra formación como abogados, pero también el alcance del proyecto, al abordar la problemática referida, lo hicimos –también– desde lo estrictamente normativo. En este sentido, se ofrece aquí al lector, un sucinto estudio sobre el tratamiento que recibe la cadena de custodia en distintas legislaciones y reglamentos.

I. Conceptualización

Corresponde recordar, en primer término, que la cadena de custodia es el procedimiento controlado y sistematizado que se aplica a los medios de prueba relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia, y que tiene por finalidad evitar cualquier vicio en su manejo, pretendiendo evitar en todo momento que sufran alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

¹ Por Bárbara Seghezzo. Investigadora IUPFA. Abogada UBA.

Ahora bien, sin perjuicio de la poca (o nula) importancia brindada al tema en cuestión, la cadena de custodia de los elementos hallados en el marco de procedimientos penales resulta fundamental para que el proceso penal pueda ser llevado con total transparencia y con resultados efectivos.

En el mismo sentido, se ha dicho que “...cadena de custodia es la serie de registros que permiten conocer la identidad, estado y ubicación de un determinado objeto de prueba, así como también las diferentes operaciones técnicas aplicadas sobre aquél, con indicación de responsables intervinientes, desde que es habido y puesto a disposición por su aparente potencial probatorio, hasta que es incorporado al debate como prueba, ello tendiente a evitar su desaparición, destrucción o sustitución sin control.” (Fenoll Alejandro Marcelo e Hidalgo Marcelo José, “Cadena de custodia de la prueba material en el sistema adversarial. Comenzar por el final”, en Aproximaciones a un nuevo modelo de proceso penal, Cafferata Nores José I, Compilador, Editorial Mediterránea, pág. 204)

Ahora bien, sin perjuicio de la poca (o nula) importancia brindada al tema en cuestión, la cadena de custodia de los elementos hallados en el marco de procedimientos penales resulta fundamental para que el proceso penal pueda ser llevado con total transparencia y con resultados efectivos.

Teniendo en cuenta, entonces, que el presente escrito procura establecer las características centrales del accionar policial al momento de secuestrar objetos vinculados a la comisión de un delito, en especial su posterior custodia, a los fines de que pueda ser válidamente incorporado al juicio penal.

Por ese motivo, hemos relevado tanto en el ámbito nacional como provincial a fin de establecer, inicialmente, la existencia de normativas o reglamentaciones sobre la materia y luego relevamos particularmente aquellos protocolos de actuación existentes en las provincias de Neuquen, Chubut y Salta.

En este sentido, los párrafos siguientes nos permiten advertir, en primer término, que las reglamentaciones extremadamente generales se quedan a mitad de camino en el cometido de establecer criterios claros de actuación y, en segundo lugar, que resulta fundamental para establecer los requisitos indispensables para cumplir adecuadamente con la manda de intangibilidad de los objetos secuestrados requerida en los nuevos sistemas de enjuiciamiento –adversariales- para que esas evidencias puedan ser usadas válidamente en juicio .

Aquí, entonces, entra a jugar un rol fundamental el Ministerio Público Fiscal (MPF), quien tiene a su cargo, conforme los principios del sistema acusatorio de enjuiciamiento, la iniciativa probatoria, debiendo ajustar su actuación al criterio de objetividad. Por ello será este organismo el encargado natural de establecer los criterios mínimos de actuación en la materia, a través de dictado de instructivos o manuales de buenas prácticas, de cumplimiento obligatorio tanto para sus miembros como para sus auxiliares (Policía, Peritos, etc.)

II. Breve reseña de las leyes y reglamentaciones de aplicación en materia de cadena de custodia en el ámbito federal.

No obstante esa clara necesidad de garantizar una segura cadena de custodia de las evidencias materiales colectadas durante la etapa de investigación para que puedan ser transformadas en prueba en la audiencia de juicio oral, lo cierto es que nuestro país carece de sistemas integrales de cadena de custodia.

En este sentido, el Código Procesal Penal de la Nación no establece regulación específica sobre la cadena de custodia sin perjuicio de lo cual establece algunas normas generales vinculadas a la materia en estudio.

Así, el art. 216 establece que *“El juez de instrucción comprobará, mediante la inspección de personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que el*

hecho hubiere dejado; los describirá detalladamente y, cuando fuere posible, recogerá o conservará los elementos probatorios útiles”; luce evidente que lo mencionado no es suficiente para considerarlo como un punto de apoyo inicial para el proceder científico.

A continuación, el código de forma presenta algunos preceptos sobre inspección corporal y mental, operaciones técnicas, registro domiciliario y requisa personal que recogen características de la cadena de custodia (arts. 218). También, en las disposiciones correspondientes a los peritos, se establecen regulaciones vinculadas a la conservación de los medios de prueba relacionados con el delito²; finalmente, el art. 263 referido al dictamen pericial se indican los requisitos de la entrega de las conclusiones a las que se arribe³.

Ahora bien, como se dijo, es posible advertir que si bien a nivel nacional no hay ninguna norma general sobre la materia, existen algunos protocolos específicos diseñados por organismos públicos y aprobados para su puesta en marcha por el Ministerio Público Fiscal de la Nación o, directamente, llevados a cabo en la órbita de esta última institución.

² Al respecto, el art. 261 menciona que “Tanto el juez como los peritos procurarán que las cosas a examinar sean en lo posible conservadas, de modo que la pericia pueda repetirse. Si fuere necesario destruir o alterar los objetos analizados o hubiere discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos deberán informar al juez antes de proceder”.

³ Art. 263. - El dictamen pericial podrá expedirse por informe escrito o hacerse constar en acta y comprenderá, en cuanto fuere posible: 1°) La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados en las condiciones en que hubieren sido hallados. 2°) Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados. 3°) Las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica. 4°) Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones. El juez valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Así, la Resolución PGN N° 94/11 aprobó el “*Protocolo único para asegurar la preservación, traslado y custodia de los estupefacientes y los precursores químicos secuestrados hasta su efectiva destrucción*” –elaborado por el Ministerio de Seguridad de la Nación y aprobado por resolución N° 858/14-.

El objetivo inmediato iba dirigido a estandarizar los criterios de actuación de las diferentes fuerzas de seguridad hasta que se cumpliera con el proceso de destrucción de las muestras; específicamente:

- El personal interventor deberá describir la sustancia incautada (aclarando características cualitativas y cuantitativas), su estado y realizar las pruebas de campo que sean necesarias
- El mismo procedimiento se deberá llevar a cabo en relación al contenedor de las sustancias
- Toda la información deberá ser volcada en actas, en presencia de testigos, conforme lo establece la normativa vigente

Por otra parte, más recientemente, el Ministerio Público Fiscal de la Nación aprobó la “*Guía de obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital*”.

Dado lo acotado de la materia que alcanza, y la especificidad de la evidencia en cuestión, consideramos que –si bien constituye un adelanto– no se trata de uno sustancial para la gran mayoría de los procesos penales.

III. El estado de cosas en las provincias argentinas.

Excepcionalmente, algunos muy limitados códigos provinciales disponen regulaciones mínimas o pautas generales interpretativas, sobre el tratamiento de esta importante cuestión.

En este sentido, fue posible advertir al menos tres modelos diferentes de regulación; los primeros se caracterizan por la sanción legislativa de normas específicas sobre la materia; en los segundos es el propio códigos de procedimientos el que establece una regulación –en la mayoría de los casos mínima, delegando en el Ministerio Público Fiscal la especificaciones correspondientes- y, finalmente, existen modelos procesales en los que si bien no establecen disposición legal alguna al respecto, diseñan protocolos de actuación enmarcados en las facultades reglamentarias de organismos oficiales, tales como el Ministerio Público Fiscal, aunque evidentemente sus normas alcanzan la actuación de otros organismos (vgr. fuerzas de seguridad).

Diferente es la situación de otros países de la región, donde la implementación de sistemas adversariales fue acompañada de mecanismos eficaces para asegurar los elementos materiales probatorios.

En primer lugar, cabe mencionar que en la Provincia de Neuquén rige, sobre la materia, la Ley N° 2784 –Protocolo de secuestros y cadena de custodia-, en la que se establece el procedimiento para el tratamiento de los elementos secuestros en el marco de un proceso judicial a fin de realizar un adecuado resguardo de la cadena de custodia.

Por su parte, en la Provincia de Salta rige la resolución 233/12, cuya finalidad esencial fue la de unificar los criterios de actuación del sistema de cadena de custodia mediante la estandarización de los procedimientos de trabajo.

En ambas provincias -Neuquén y Salta- el procedimiento de recolección, embalaje y demás precauciones a adoptar en relación con el secuestro de elementos provenientes de un delito, resulta similar:

- Para la recolección de armas de fuego se deben tomar por la empuñadura o por el arco guardamontes con guantes. Se debe guardar en cajas de cartón, atadas a la altura del cañón y de la empuñadura. Para poder obtener un trabajo efectivo

se establecen determinadas precauciones, a saber: si dentro del tambor se encuentran vainas, corresponde marcar con cintas el alvéolo en la parte exterior teniendo en cuenta la posición en que se encontraban y, asimismo, retirar los cartuchos si los hubiere. En armas automáticas o semiautomáticas, en primer lugar se debe quitar el cargador y retirar el cartucho de la recámara, teniendo cuidado de no alterar las impresiones dactilares o cualquier otro tipo de rastro que pudiera contener el elemento.

- En cuanto a los proyectiles, cartuchos y vainas, se procede a hacer la recolección con pinzas de puntas cubiertas o con guantes, para posteriormente embalarlos por separado y envueltas en papel, en cajas de cartón o bolsas prácticas.
- Las armas corto punzante son tomadas por los extremos por guantes y embaladas en cartón atando el arma para inmovilizarla, debiendo encintar la punta para precaución.
- Los líquidos deben recolectarse con guantes, con un gotero o jeringa esterilizados para análisis microbiológicos únicamente; corresponde levantar la muestra en frascos de polietileno de alta densidad o vidrio esterilizado (limpio y seco). No se deberá agregar ningún elemento a la muestra.
- Los alimentos deben ser recolectados con guantes o recolectores limpios, debiendo utilizarse un empaque original o frascos de vidrio o plásticos. No agregar conservantes a la muestra.
- Las prendas de vestir deben tomarse con guantes y por separado cada una de ellas, debiendo embalarlas en bolsas de papel, aislando con papel las manchas por las dos caras. Además, se establece que se debe tomar la precaución de no hacer cortes y enviarla completa y seca, protegiendo las manchas presente.

- Los medicamentos sólidos en estado líquido se recogen con guantes, espátulas o pinzas, en su envase original. Luego deberá ser enviado el blíster completo y la caja original en bolsa de papel o plástico. Hay que tener en cuenta que, como mínimo, se debe recoger un blíster o frasco y tomar toda la muestra para posteriormente marcar el envase.
- Los estupefacientes sólidos deben ser levantados con guantes, espátula con elementos de protección. Obligatoriamente deben realizarse con bolsas de plástico y suministrar de 1 a 3 gramos representativos.
- Cuando se realiza la recolección de estupefacientes en solución se deben utilizar guantes, jeringas o frascos de vidrio limpio y seco. Ahora bien, mientras que el protocolo de la provincia de Neuquén establece que el embalaje debe estar en proceso de homogenizar y tomar muestras entre 100 y 150 ml, en Salta se considera la toma de la muestra entre 100 y 500 ml, en frasco de vidrio para luego ser enviado al laboratorio.
- Las sustancias controladas líquidas se recolectan en frascos limpios y secos, utilizando elementos de protección personal; estas sustancias deben ser embaladas en frasco de vidrio o polipropileno de alta densidad de 60 m/s. Los líquidos no se deben embalar con sólidos, dado que si no se echará a perder la prueba.
- Las sustancias controladas sólidas deben ser recogidas con guantes y espátulas, utilizando siempre elementos de protección personal. Dicha muestra se guardará en bolsas plásticas aproximadamente de 5 grms.
- Cuando se toman muestras de suelos en explosiones se utiliza imán o pala plástica con guantes. Los elementos deben ser guardados en bolsas plásticas de papel o tarro metálico. Hay que saber que no debe mezclarse suelo con metales.

- Los cabellos, pelos y fibras se recolectan con pinzas o con guantes, guardándose los mismos en bolsas plásticas o de papel individuales; el elemento debe estar seco, no deben estar doblados los cabellos o pelos y nunca debe adherirse a cintas u otros objetos con pegamento.
- Los lazos, cuerdas y sogas deberán ser tomadas con guantes o pizas y guardadas en bolsa de papel, sin desatar los nudos que eventualmente pudieran presentar. Se procederá a proteger y marcas las puntas.
- Para las muestras secas se utilizará el frotado con hisopo humedecido con agua estéril o solución salina y se embalará el hisopo en el tubo seco. Hay que dejar secar antes de embalar.
- Las impresiones dactilares deben tomarse con guantes, utilizando los reactivos adecuados según la superficie. La huella revelada se trasplantará a las plantillas, pero si no es posible el revelado en el lugar se embalará el elemento para analizarlo en el laboratorio.
- Los vidrios deben ser recolectados con guantes, para luego atarlos a un cartón o caja del mismo material. Asimismo, deben inmovilizarse para evitar fracturas en el elemento.
- Los documentos y dinero son tomados con pinzas o guantes y guardadas en bolsas de papel y plástico en cajas de cartón. Se debe tener en cuenta que no deben ser doblados, marcados, pegados, perforados, no se debe adherir adhesivos, aplicar sustancias ni escribir sobre ellos.
- Para la recolección de restos óseos se deben utilizar guantes y elementos de bioseguridad. Éstos deben ser embalados de acuerdo a su tamaño en papel y a su vez en bolsas plásticas. Todos deben quedar en un solo empaque (caja o bolsa).

- Los residuos de disparo en mano deben ser tomados mediante un KIT procedente del laboratorio oficial y guardado en tubos de polietileno y luego en una bolsa plástica. La toma de las muestras se debe realizar hasta un máximo de 6 horas.

Ahora bien, cabe aclarar que en la Provincia de Neuquén se toman ciertos recaudos con respecto a los automotores, motos, bicicletas y tecnología, mientras que en la provincia de Salta se establecen requisitos específicos para cassettes de audio, de video y CDS, así como también para la sangre líquida.

En este sentido, los primeros elementos deben ser recolectados con guantes y luego forrados con papel aluminio, cubiertos con cinta de seguridad y embalados en una bolsa plástica. Por su parte, las cintas magnetofónicas sin estuche de protección no pueden ir sujetas entre sí con cinta pegante. En estos casos se debe procurar en su transporte no someterlos a fuentes electromagnéticas.

A su turno, la recolección de sangre líquida debe realizarse con guantes, utilizando pipetas pasteur, en el interior de tubos limpios y secos tipo falcon de plástico con tapa a rosca. No se podrá agregar ningún conservante a la muestra.

Por su parte, en la Provincia de Chubut, se reguló la cuestión a través de la acordada 0034/07, en la que se establecieron ciertos mecanismos tendientes a resguardar la evidencia, garantizar su autenticidad como prueba dentro del proceso, en consonancia con el nuevo diseño de persecución penal instaurado en el ámbito provincial que requiere de una adecuada coordinación entre los diferentes actores institucionales. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal será el encargado en la etapa de investigación y remitirá esos elementos a la Oficina Judicial de Efectos Secuestrados para su custodia y administración.

En esta provincia el proceso de cadena de custodia se establece de un modo más general, menos específico. Así se menciona que:

- Los objetos cuyo peso y tamaño sean considerables, se identificarán mediante el rótulo correspondiente. Si fueran remitidos envueltos, se procederá a la constatación de los ítems que lo conforman y su efectivo rotulado bajo un número de lote.
- Los equipos técnicos y maquinarias de cualquier naturaleza, se dejarán constancia de que se reciben sin verificación técnica y se procederá a sellar e identificar en el acta sus partes móviles o extraíbles. Bajo ningún concepto se realizarán pruebas de verificación de funcionamiento, salvo directiva expresa en ese sentido.
- Los objetos identificados en el oficio que sean remitidos en sobre cerrado y lacrado, para preservar los mismos se introducirán en sobre plástico transparente y se rotulará. El sobre correctamente cerrado y lacrado deberá ser firmado por la autoridad competente.
- Los objetos identificados en el oficio y remitidos en sobre mal cerrado o abierto deberán introducirse en otro sobre se cerrarán y rotularan.
- Los objetos varios detallados en el oficio se procederá a individualizarlos y contarlos. Sin excepción se colocarán en bolsas a tal efecto las que serán cerradas, precintadas y rotuladas.

En todos los casos las oficinas judiciales de efectos secuestrados deberán llevar un inventario permanente de los bienes que se encuentren en el depósito en soporte papel e informático. En dicho sistema de registración debe indicarse marca, modelo y/o en código identificador, unidad de medida y cantidad, numero de causa, juzgado o fiscalía en donde tramita, fecha de ingreso, número de lote asignado, ubicación del lote en el depósito y fechas de movimientos internos (del lote o del ítem) y/o externos al depósito si hubiera.

Por otra parte, el Código Procesal de Entre Ríos establece en el art. 278 que: *“Custodia o depósito: Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del Fiscal. En caso necesario, podrá disponerse su depósito. Se podrá ordenar la obtención de copias o reproducciones de las cosas secuestradas, cuando puedan desaparecer, alterarse, sean de difícil custodia o así convenga a la investigación. Las cosas secuestradas serán señaladas con el sello de la fiscalía y con la firma del Fiscal o de su Auxiliar, debiéndose firmar los documentos en cada una de sus hojas. Si fuere necesario remover los sellos, se verificará previamente su integridad. Concluido el acto, aquellos serán repuestos y se dejará constancia”*.

En este sentido, desde el inicio mismo del nuevo procedimiento penal en la Provincia de Entre Ríos se han realizado planteos acerca de la necesidad de establecer normas para la cadena de custodia de efectos, invocándose que su ausencia o incumplimiento entrañan una violación a la garantía del *“debido proceso”*.

Sin perjuicio de que se trata de la única regla de actuación en lo que hace a la materia de custodia de efectos, lejos de resultar un déficit, constituye un acierto del legislador pues se autolimitó y dejó a la libre actuación del titular de la acción pública, para que a través de sus poderes reglamentarios, establezca los parámetros que guiarán su actuación en la materia; no obstante lo mencionado todavía no se ha llevado a cabo, en la órbita del ministerio público, ninguna reglamentación específica.

IV. La regulación en otros países de nuestra región

El repaso del modelo colombiano resulta fundamental en la medida en que fue el primer país en crear un manual de procedimientos de cadena de custodia, mediante la Resolución 0-6394/2004 de la Fiscalía General de la Nación

En este sentido, Costa Rica⁴ y Colombia⁵ dictaron manuales de procedimiento para la cadena de custodia en términos muy similares; conforme sus procedimientos procesales adversariales el encargado natural de los objetos secuestrados es el Ministerio Público Fiscal.

Ambos organizan sus protocolos de modo muy específico; en primer término, establecen definiciones conceptuales –especie de glosario-, luego mencionan los principios medulares sobre los que rige la cuestión y finalmente desarrollan pormenorizadamente el procedimiento a seguir en las diferentes fases.

Concretamente, establecen la necesidad de preservación del lugar del hecho.

Resulta relevante que en los dos protocolos se realiza una mención concreta sobre la necesidad de entender a la cadena de custodia como parte integrante del debido proceso legal.

V. Algunas conclusiones

Los sistemas procesales adversariales han alejado al juez de toda etapa activa en la investigación de los delitos; esta pasividad en la investigación para preservar su imparcialidad, al momento de la decisión, ha implicado que los investigadores cambien sus prácticas de relevamiento y custodia de evidencias para ser presentadas en juicio. Es por ello necesario determinar si es necesario evaluar la adecuación de las actuales prácticas de la PFA a los nuevos estándares procesales.

Entonces, en función de las exigencias contenidas en los estándares requeridos en los nuevos sistemas de enjuiciamiento para que esas evidencias puedan ser usadas en juicio

En esta línea de pensamiento resulta fundamental evaluar si las practicas actuales de la Policía Federal Argentina –en su actuación como policía de investigaciones de delitos- cumplen adecuadamente con los procedimientos establecidos en las normativas analizadas; es decir, si cumplen acabadamente con el mantenimiento de la intangibilidad de los objetos secuestrados.

Entendemos que la imposición de requisitos específicos para la toma de muestras y posterior recolección y custodia es ante todo una necesidad concreta del modelo de enjuiciamiento acusatorio, por ello adaptarse al cumplimiento de protocolos estrictos permite evitar la manipulación de los elementos de prueba necesarios para el juicio.

En este sentido, se puede apreciar que los protocolos de actuación de Salta y de Neuquén cumplen acabadamente con la necesidad de establecer un mecanismo que garantice un adecuado resguardo de la cadena de custodia; por el contrario, el procedimiento instituido en Chubut si bien resulta un avance en comparación con otras jurisdicciones –específicamente en el ámbito federal donde no existe protocolo alguno en tal sentido- es al menos incompleto para poder establecer criterios claros de actuación.

Entendemos que el protocolo a adoptar no puede ser demasiado general, dado que por su propia naturaleza reglamentaria necesita de cierta metodología y coherencia, y además describe el camino que la evidencia material debe recorrer, desde su hallazgo hasta su presentación como prueba en juicio, contemplando ciertos desvíos lógicos y razonables que devienen de su manipulación, y como actuar en consecuencia.

Pero tampoco debe convertirse en un tratado ni caer en una casuística absurda que sólo sea inteligible para expertos. No debemos olvidar que el protocolo será de uso cotidiano no solo por abogados, sino también por la policía, peritos, empleados de diferentes organismos, etc.