

## CADENA DE CUSTODIA EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL ADVERSARIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS.

Por Fernando José Martínez Uncal\*

### Introducción.

Uno de los temas casi siempre olvidados, o al menos relegado a un segundo plano en los procesos de reforma hacia un sistema acusatorio puro, es el 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. Mayor desarrollo ha merecido el tratamiento de la preservación libre de toda influencia de las personas que pudieran haber aparecido como testigos de un hecho ilícito. En ese sentido, la totalidad de los ordenamientos procesales regulan diferentes medidas inhibitorias o precautorias a favor de la víctima y testigos del hecho, medidas de coerción en contra del imputado, incluso el dictado de la prisión preventiva, si se constata que éste puede intimidar o influir negativamente en aquel que pueda declarar en su contra, u otros mecanismos como lo son los programas de protección de testigos o la reserva de identidad (siempre que pueda ser develada en la audiencia de juicio oral).

Sin embargo, los códigos provinciales de nuestro país disponen regulaciones mínimas o de pautas generales interpretativas, sobre el tratamiento de esta importante cuestión, más allá de alguna referencia en algún artículo aislado.

El C.P.P. de Entre Ríos, según Ley 9754, no es la excepción. Sólo encontramos una regla de actuación en el art. 278, en lo que hace a la materia de custodia de efectos (1), que como se verá más adelante, esta regulación mínima, lejos de resultar un déficit, constituye un acierto del legislador, al haberse autolimitado y dejado 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.

Retomando la importancia de la materia, entiendo que el nuevo sistema acusatorio adversarial, si bien se persigue robustecer la buena fe y la lealtad procesal (o fair trial), no es menos cierto que tal grado de confianza se alcanza luego de que la parte tiene una seguridad, rayana a la certeza, de que su contraparte no alterará o influirá de cualquier modo sobre la evidencia que pretende introducir y hacer valer como prueba en el debate oral.

De no arribarse a estas mínimas reglas de juego, lo que primará será el efecto contrario, es decir el principio de desconfianza, que por cierto, nunca podrá ser desterrado del todo pero que debemos intentar llevarlo a su mínima expresión.

Aquí entonces entra a jugar un rol fundamental el Ministerio Público Fiscal (MPF), quien tiene a su cargo, conforme los principios del sistema acusatorio, 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.).

Mediante el presente trabajo se pretende presentar una instrucción de cadena de custodia, realizable en lo inmediato, en el marco de la reforma procesal penal en que se encuentra inmersa la Provincia de Entre Ríos. (2)

### Breve reseña del estado actual de la reforma procesal en Entre Ríos.

Mediante el dictado de la Ley 9754 publicada el 9/1/2007, se puso en vigencia el nuevo C.P.P. de Entre Ríos, el cual, luego de varias prórrogas, mediante un plan de aplicación progresiva, comenzó a regir en la circunscripción Concordia (Departamentos Concordia, Chajarí, Federación y Federal), el 1° de septiembre de 2009.

El nuevo ordenamiento procesal, fue concebido varios años antes, por lo que podemos ubicarlo entre los llamados de primera generación. La falta de decisión política demoró su implementación, y por lo tanto, entre otras falencias, no prevé la oralidad en la etapa de investigación preparatoria, ni el juicio adversarial -aunque no la prohíbe-.

Durante la etapa de implementación, en la que participó el INECIP, entre otras labores, se consensuó con los operadores de la jurisdicción Concordia (3), un Reglamento Transitorio, que luego se transformó en la Acordada 27/09 del S.T.J., mediante la cual se adoptó la oralidad en todas las etapas del proceso.

En el mencionado reglamento fue introducida la figura del Administrador (art. 9) como organizador y responsable de las Oficinas Comunes del Ministerio Público Fiscal, la cual fue adoptada por la Acordada 27/09, pero modificando su denominación a la de Secretario General.

Una de las funciones, para las cuales se propugnó la creación del cargo, fue la de concebir un responsable de la custodia de efectos. Más aún, una vez puesto en marcha el nuevo C.P.P., con fecha 3/11/2009, el Fiscal Coordinador de Cámara de Concordia, dictó la instrucción n° 3, donde se establecen las funciones del Secretario General, entre las que se encuentra “Hacer cumplir las normas establecidas para la custodia de efectos” (art. 1°, inc. d).

Sobre la materia, también se dictó la Instrucción n° 1, de fecha 1°/9/2009, dirigida a establecer reglas mínimas de la actuación de la Policía en función judicial, estableciéndose en su art 1° inc. 9: “Adoptar como norma para la cadena de custodia de efectos, que éstos deberán ser ensobrados, con firmas y sellos de todos los participantes del acto, dejando constancia de la fecha y hora en que se produjo el secuestro. Para los casos en que ello no sea posible, fajar el efecto cumpliendo con las exigencias de la firma de todos los intervinientes y de la fecha y hora del acto.” (4)

La segunda etapa de implementación fue en la circunscripción Uruguay (Concepción del Uruguay, Colón, Rosario del Tala y Villaguay), a partir del 1° de julio de 2011 (5).

En la práctica, en ambas jurisdicciones, los Secretarios Generales han designado a empleados como responsables del manejo de efectos, quienes comenzaron a aplicar algunas normas de buenas prácticas. Ejemplo de ello: recibir los efectos en un lugar separado de la atención al público, no recibir efectos si el envoltorio no está debidamente rotulado, exigir que los efectos ingresen completamente cerrados con las respectivas firmas de los funcionarios y testigos actuantes.

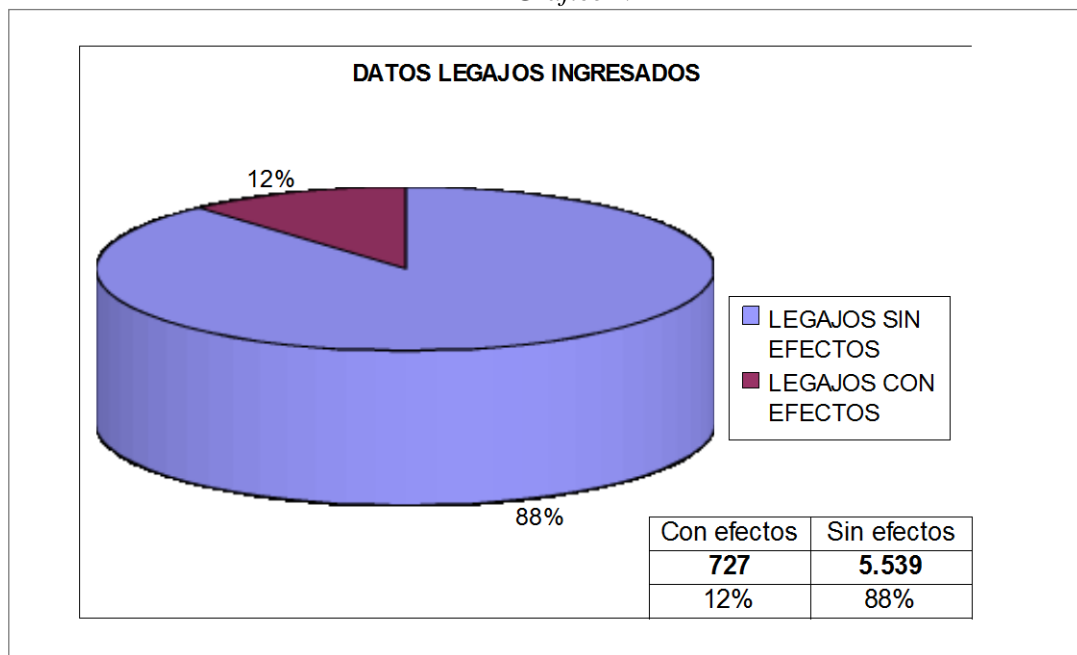
Sin embargo tales prácticas presentan serios desvíos y existen varias situaciones que distan de asemejarse a un verdadero sistema de cadena de custodia de efectos. Más bien se asimila a un sistema artesanal que todavía no tiene el peso específico suficiente como para lograr el piso de confianza mínimo exigido en un sistema adversarial.

Pero también hay que decir, que el método de prueba ensayo-error ha rendido algunos frutos y se ha alcanzado cierta experiencia para sistematizar y normativizar reglas mínimas que permitan diagramar una primigenia instrucción sobre cadena de custodia de efectos.

La prueba material en números.

Para conocer la realidad en que debe ser aplicada la instrucción sobre custodia de efectos es preciso conocer algunos números que arrojan las estadísticas en poco más de un año desde el inicio de la reforma en la Unidad Fiscal Uruguay.

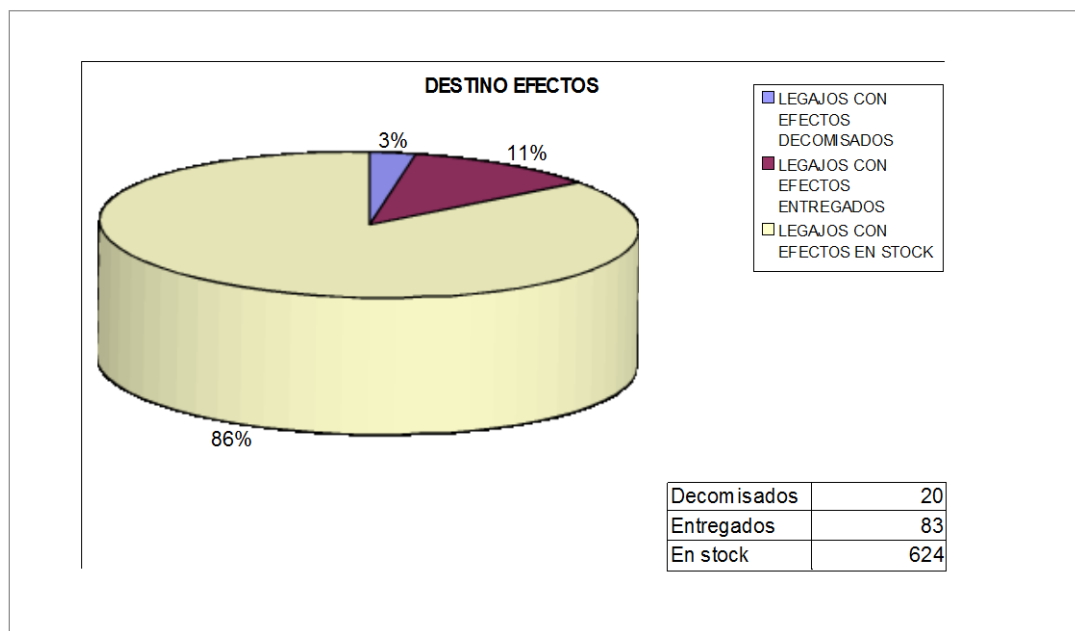
*Gráfico N° 1*



*Legajos ingresados según efectos*

En el Gráfico n° 1 podemos ver el porcentaje de casos iniciados en la Unidad Fiscal Uruguay desde el inicio de la reforma 1º/10/2012 al 30/9/2012. Allí podemos ver que un 12% de los casos tiene vinculado al caso al menos un efecto. Esta cifra podría resultar magra, pero si tenemos en cuenta que en la mayoría de los casos resulta ser más de uno el efecto secuestrado, y en algunos casos superan los treinta efectos.

Para el análisis se debe tener en cuenta las diversas eventualidades que puede acarrear el depósito seguro de un objeto, como por ejemplo, tratamiento previo de secado (art. 1º inc. e), o de conservación en frío (art. 1º inc. f), o los que exigen la observación de protocolos específicos como el dictado por el Servicio de Genética Forense (art. 1º inc. i), o cuando se requiera la separación de efectos en sobres individuales según las diversas especialidades que los diferentes efectos deban ser examinados por Cuerpos Periciales distintos (art. 1º inc. m), o los efectos que por su significativo valor deban ser depositados en cuentas bancarias o en cajas de seguridad (art. 5 inc. a) y b), o que por su difícil custodia como ciclomotores o automotores resulte necesario destinar a depósitos de la Policía y demás fuerzas de seguridad (art. 5 inc. c), o aquellas sustancias percederas, peligrosas, explosivas y/o tóxicas o que por su volumen resulten de difícil custodia se deberá prever el lugar especial para su custodia (art. 5 inc. d); la situación adquiere mayor complejidad.



*Gráfico n° 2  
Destino de efectos*

Pasando al Gráfico n° 2, allí se han discriminado los efectos según el destino que se les ha dado, en tres grandes grupos. El de mayor porcentaje con el 86% lo constituyen los efectos que desde el inicio del sistema, aún permanecen en los depósitos de la Fiscalía. El segundo guarismo, es decir el 11% lo conforman los efectos devueltos de quien se obtuvieron o restituidos a sus legítimos dueños. Por último, cierra el círculo un 3% de efectos que han sido decomisados.

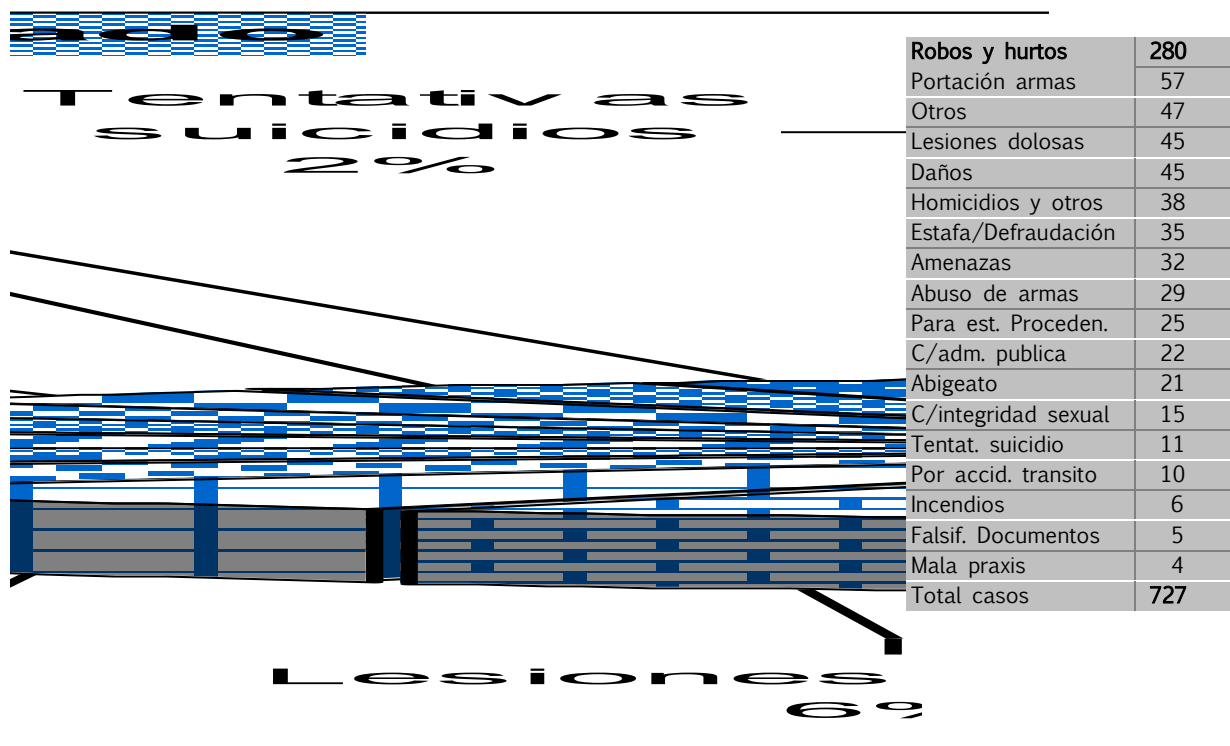
Si tenemos en cuenta que en la Unidad Fiscal Uruguay, desde el inicio del sistema hasta el 30/9/2012 se iniciaron 5.955 I.P.P., y de ellas 757 se encuentran en trámite, es decir que poco menos del 83% de los casos han tenido una resolución por las diversas salidas que ofrece el sistema, claramente surge una demora o “cuello de botella” en el sistema, ya sea en devolver y/o restituir efectos a sus legítimos propietarios, o en proceder a su decomiso (me inclino a que la inmensa mayoría se debe a esta última situación).

A esta problemática, la instrucción que se pretende instaurar obliga a los miembros del MPF a adoptar diversas medidas para que este “cuello de botella” no ocurra. En primer lugar, al momento de conformarse el Tribunal que entenderá en el juicio, se remitirán a la Oficina de Gestión de Audiencias, para su custodia, todos los efectos que obren detallados en el Auto de Elevación a Juicio, tal como lo establece el art. 26 inc. h) de la Acordada 27/09 del STJ para su exhibición e introducción en el debate oral (art. 6° inc. a).

El Fiscal que eleve un caso a juicio común o juicio abreviado o solicite la declaración de incompetencia, deberá expresar ante el Tribunal interviniente, el destino que corresponde dar a la totalidad de los efectos del caso, aún de aquellos que no ingresen a la Oficina de Gestión de Audiencias para su custodia. (art. 6° inc. b).

Respecto a los casos que el Fiscal archive y/o desestime un Legajo, deberá prever el destino del efecto en la resolución que así lo disponga (art. 7° inc. a), sin perjuicio de los controles semestrales que deberá realizar el Secretario General, con el fin de establecer la existencia de efectos susceptibles de devolución, decomiso o restitución (art. 7° inc. b). Finalmente, como disposición transitoria se prevé que a la fecha entrada en vigencia de la

instrucción, el control antes mencionado deberá hacerse respecto a todos los efectos que se encuentren en depósito de la Unidad Fiscal, y los que aún deban permanecer en custodia se deberá generar el respectivo Formulario n° 3-Anexo III. (art. 8° incs. c) y d).



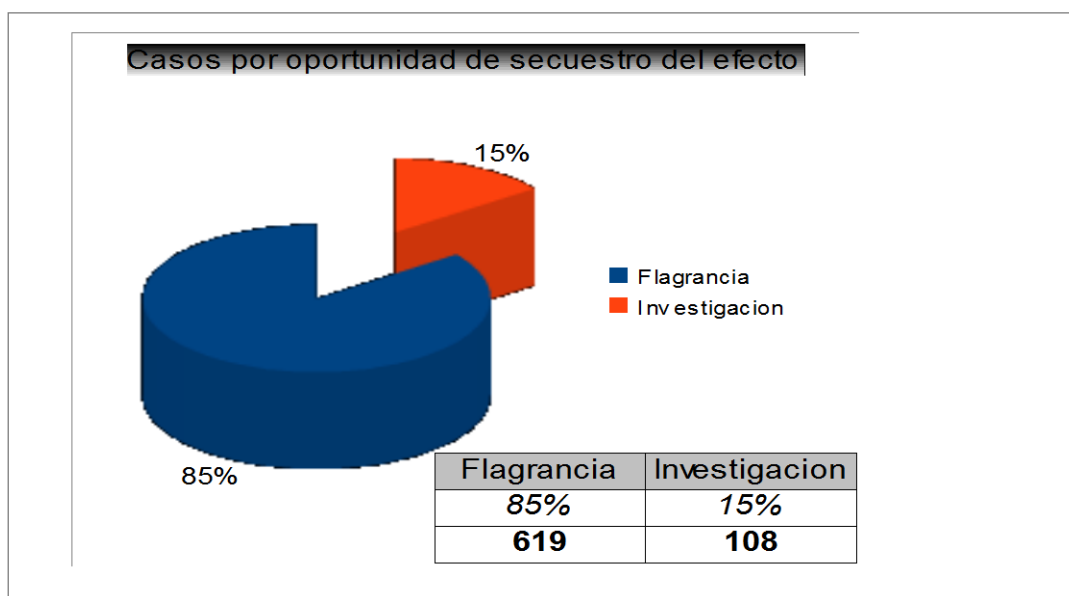
*Gráfico n° 3  
Casos con efecto según delito investigado*

En el Gráfico N° 3 se discriminan los efectos por tipo de delitos o de investigación en que fueron recolectados. Aquí se puede percibir que los delitos contra la propiedad, si sumamos Robos y Hurtos, con los Abigeatos y Daños, alcanzan poco más del 50 % de los hechos investigados, y el otro 50 % lo conforman diversas investigaciones, entre las que se destacan por su importancia los delitos contra la vida como los Homicidios y otras muertes violentas con el 5 %, los Homicidios y Lesiones Culposas derivados de accidentes de tránsito con el 1 %, las Tentativas de suicidio con un 2 %, las Denuncias de Mala Praxis Médica con el 1 %, las Lesiones Dolosas con el 6 %, los Abusos de Armas con el 4 %. En cuanto a delitos contra la administración pública (Desobediencias, Atentado y Resistencia a la Autoridad, Falso Testimonio, etc.) alcanzan un 3 %, los delitos de Tenencia y Portación ilegal de armas un 8 %, y Otros (casos que no constituyen delito o que no puede determinarse su calificación legal) el 6 %.

Esta clasificación, nos permite ver el enorme esfuerzo que se dedica a la investigación y a la custodia de efectos de los delitos contra la propiedad, que por cierto son los que más se denuncian, lo que a su vez responde a los números reflejados en las estadísticas generales de casos iniciados por el ataque a este bien jurídico.

Pero tampoco puede perderse de vista la importancia que recae en la custodia de efectos de investigados y/o denunciados por delitos contra otros bienes jurídicos como la vida, la libertad, la integridad sexual, la seguridad pública o contra la administración pública, que es a donde la política criminal del MPF debe apuntar para torcer la criminalización secundaria que el poder punitivo intenta imponer.

Además, en este segundo grupo de casos -si se me permite la distinción-, es donde se suscitan las mayores controversias, o para decirlo en términos más específicos a la materia, donde se manifiesta con todo su vigor la “lógica de la desconfianza”, por lo que será labor de los operadores (empleados del MPF, Policía, Investigadores Fiscales, Peritos, etc.) cumplir con las normas específicas de cada caso dispone la instrucción, sin que ello implique obviar las reglas de cadena de custodia para el primer grupo de casos.



*Gráfico N° 4  
Casos por oportunidad de secuestro del efecto*

En el Gráfico N° 4 se discriminan aquellos casos en donde el efecto se obtuvo en un hecho descubierto en flagrancia o por actuación policial inmediata, donde los agentes del orden, en uso de sus atribuciones y deberes, proceden a las requisas urgentes, a los secuestros impostergables y a la recolección de los rastros materiales que hubiere dejado el delito, se hayan o no producido la aprehensión de sus presuntos autores. En estos casos también se incluyen las pruebas materiales que denunciantes y/o testigos aportan a la instrucción policial al momento de comparecer a sus respectivas declaraciones.

Este primer grupo de casos alcanza un 85 %, lo cual indica que si bien tales facultades policiales son excepcionales, en la práctica constituyen la mayor cantidad los casos en donde los rastros materiales del delito se obtienen por la actividad policial inmediata.

El segundo grupo de casos, con un 15 %, está indicando la labor posterior a la radicación de la denuncia y/o noticia criminis llevada a cabo por los investigadores y Fiscales, en pos de dar con los objetos utilizados para la comisión del delito o de su producto, lo cual también, basado en los números del gráfico anterior, puede ser utilizado como un dato

relevante para enderezar y elaborar criterios de priorización en las investigaciones que lleva adelante el MPF.

Pero más allá de estas consideraciones de política criminal, la instrucción que aquí se presenta debe garantizar, tal como lo declama en sus considerandos, la incolumidad material de la evidencia. También el sistema debe ser practicable, sobre todo cuando se trabaja en la emergencia de los hechos flagrantes o de actuación policial inmediata, y con un mayor grado de sofisticación, cuando se trata investigaciones por delitos económicos, complejos o de criminalidad organizada.

Respecto del primer grupo de casos, la instrucción en su art. 1º, inc. a), b) y c) está señalando un modo de actuar ordenado y metodológico, fácilmente realizable por cualquier Oficial de la Policía o fuerza de seguridad que arribe al escenario de los hechos, sin perjuicio de la aplicación de medidas específicas, tal como lo indican los siguientes incisos, cuando así lo recomiende la División Criminalística o el Médico Forense que eventualmente concurren al lugar del hecho.

Tales normativas resultan ser ampliatorias del art. 1º de la Instrucción nº 1 del MPF, dictado y difundido a la Policía Departamental el mismo día del inicio de la reforma procesal en la Ciudad de Concepción del Uruguay.

Esta labor, además, resulta complementaria y no contradictoria a las normas del Protocolo de Actuación en la Escena del Crimen y su Anexo de ADN, elaborado por la Dirección Criminalística de la Policía de Entre Ríos, año 2011 con colaboración del Servicio de Genética Forense del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Respecto del segundo grupo de casos, es decir en los casos de investigaciones de mayor sofisticación, la instrucción ofrece, en su art. 1º inc. l), diversas pautas para el secuestro de equipamientos informáticos, digitales, telefónicos y soportes magnéticos y/o digitales, a los fines de no perder prueba relevante para la dilucidación de los hechos que allí se denuncien, y que la misma pueda ser introducida válidamente en juicio, a través del testigo y/o perito de acreditación.

En ambos supuestos, las normas indicadas no son excluyentes para uno u otro tipo de casos, sino que, por el contrario, deben ser aplicadas armónicamente, como así también con el conjunto de las demás pautas que conforman la instrucción.

### Ubicación sistemática de la instrucción de cadena de custodia

Para ubicar sistemáticamente nuestro proyecto de instrucción y seguir profundizando en el tema, primero conviene definir 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." (6)

Mediante esta definición, que he tomado prestada dado que responder a los objetivos propuestos por la instrucción que aquí se delinea, es útil, también, para aclarar que la "cadena de custodia es un sistema; un protocolo para el manejo y la conservación de elementos materiales probatorios y evidencia física, orientado a garantizar que el elemento hallado en un determinado sitio es el mismo que se presenta como prueba en la audiencia del juicio oral. El formato, como lo menciona el manual, solo es una ayuda para el registro de los datos de los custodios y de la calidad en la que estos actuaron, lo que hace parte del mismo protocolo". (7).

Por ello, de ningún modo puede elevarse esta instrucción o protocolo al sitial de ley procesal, sino que sólo se enmarca en los facultades reglamentarias que todo organismo oficial, como lo es el Ministerio Público Fiscal, más allá que que sus normas alcancen a otros organismos públicos, como lo son las fuerzas de seguridad, cuerpos periciales, etc, e incluso a particulares. “Cuando el constituyente y el legislador convierten tales protocolos en norma constitucional y legal, saca las normas que los regula del ámbito meramente institucional y reglamentario y lo eleva a un nivel superior, volviendo tales protocolos de obligatorio cumplimiento para todos los servidores públicos de todas las entidades del estado que directa o indirectamente tengan contacto con el elemento custodiado, incluso para los mismos particulares que de una u otra forma, por razón de su trabajo o su calidad, entren en el mismo contacto con la evidencia”. (8)

En síntesis, el mismo protocolo define su mismo ámbito de aplicación, cuando expresa: “que el secuestro comprende tanto el hallazgo de la evidencia, como su recolección, recepción, clasificación, guarda y conservación, hasta su incorporación como prueba en la audiencia de juicio, y eventualmente su devolución, decomiso o embargo, resulta necesario establecer los criterios mínimos para el manejo de los efectos secuestrados, tendiendo hacia la uniformidad de actuación, tanto de los miembros del Ministerio Público Fiscal, como así también de peritos, la Policía y demás fuerzas de seguridad, que garantice la incolumidad material de la evidencia y el tratamiento o análisis científicamente más idóneo y eficiente, mediante un sistema de trazabilidad preestablecido y autosuficiente.” (9)

#### Principios que rigen al protocolo de cadena de custodia.

Como señalaba en la introducción, nuestro país carece de sistemas integrales de cadena de custodia, a excepción de algunas provincias más avanzadas en la materia como Chubut, pero en la mayoría de los casos sólo existe alguna normativa en algunas jurisdicciones o para cuerpos periciales aislados.

Pero por ello no debemos soslayar otros sistemas más desarrollados de la región, como son los de Colombia o los de Perú, de donde podemos extraer los principios básicos que rigen la materia, a fin de ir adecuando nuestras reglas a tales lineamientos.

En base a ello, los principios que guiarán al protocolo de cadena de custodia son: el **control**, la **preservación**, la **seguridad**, la **mínima intervención** y la **descripción detallada** de las características de los elementos materiales y evidencias, además de los bienes incautados o incorporados en la investigación de un hecho punible.

La instrucción que se propone implementar no resulta 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 pretende 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, y por qué no, por parte de víctimas, imputados y por el común de la ciudadanía que participe como público durante las diferentes instancias que transite el proceso.

#### El recorrido de la prueba material.



Como regla general, se establece que simultáneamente con el inicio de todo procedimiento policial, el personal actuante deberá confeccionar el formulario de resguardo del lugar del hecho (Anexo I - Formulario N° 1), desde el inicio del procedimiento y hasta su finalización, debiendo dejarse constancia de todo lo requerido en el mismo. Este formulario será entregado a la Unidad Fiscal conjuntamente con el acta de procedimiento. (art. 1° inc. a) primer párrafo).

Además, previo a todo levantamiento de indicios y secuestros, se deberá labrar acta donde conste, entre otras circunstancias, la inspección ocular, croquis referencial del lugar, como así también la obtención de fotografías, elaboración de informes técnicos (mecánicos, constataciones de vestimentas, efracciones, daños, rastros, balísticos, de telefonía, informáticos, etc.), y de considerarse necesario, un relevamiento planimétrico. De no contarse con personal calificado para tales tareas, se podrá disponer de personal idóneo para la realización de los mismos, lo cual deberá plasmarse en el acta de procedimiento (art. 1° inc. a) segundo párrafo). Este paso previo a dar inicio a la cadena de custodia es necesario dado que "...el registro por secuencias fotográficas o video filmación previa a la manipulación del objeto y durante la operación de recolección y embalaje, respaldarán la regularidad de la tarea." (10)

El primer y fundamental eslabón, estará dado cuando luego de la documentación del hallazgo se procede a su ensobrado "...con firmas y sellos de todos los participantes del acto, dejando constancia de la fecha y hora en que se produjo el secuestro, todo ello será plasmado en el rótulo (Anexo II - Formulario N° 2) que deberá adosarse al sobre, recipiente, faja o precinto, en el cual además se consignarán todos los datos allí requeridos. Asimismo, se hará constar en una planilla de cadena de custodia (Anexo III - Formulario N° 3), el personal de recolección, Oficial instructor, Fiscal interviniente, personal receptor de muestras, todo aquel que intervenga en el traslado de la evidencia y demás datos consignados en el Formulario N° 3" (art. 1° inc. b) primer párrafo).

El trabajo de ensobrado y etiquetamiento, como así también la confección del formulario n° 3, cobrará real sentido para establecer la trazabilidad, por ello es que se dispone en el segundo párrafo del art. 1° inc. b) que : "La planilla o formulario de Cadena de Custodia acompañará al objeto en cualquier movimiento que este registre, debiendo glosarse al legajo en la forma y en la oportunidad que el Fiscal, Juez o Tribunal competente lo disponga". Esto es así dado que: "...la cadena de custodia debe estar imbuida del concepto de trazabilidad de la prueba desde el mismo momento del hallazgo, de modo tal que, a partir de ese hito, el objeto se encuentre identificado y sea imposible su alternación o sustitución sin que quede registro -o al menos secuelas físicas- de ello". (11)

También la instrucción prevé, en su artículo 1° inc. n) y 3° inc. e), la posibilidad de que todo hallazgo en el escenario de los hechos no necesariamente ingrese como evidencia y deba ser sometido a la cadena de custodia, a contrario de lo que ocurría en el anterior sistema. Ello es absolutamente compatible con el sistema adversarial, dado que el MPF desde el comienzo mismo de la actuación policial puede descartar aquello que no va a ser utilizado como evidencia en juicio, lo que permite una actuación más eficaz y una visión estratégica del caso desde su génesis. "Así, la prueba estará en condiciones de operar con todo su potencial, tanto en el ejercicio estratégico de la litigación de las partes, cuanto en el análisis que realice el juzgado sobre ella." (12)

Esto además posibilitará un mayor contralor sobre la actuación policial, que por el anterior sistema, en no pocas ocasiones, utilizaba la herramienta del secuestro de pertenencias como una suerte de "pena anticipada" contra el presunto autor del hecho; y que, al ingresar en el burocrático y poco claro derrotero que debían transitar los efectos, en el mejor de los casos, podía recuperarse varios años después si, con suerte, la cosa no estaba destruida,

inutilizada o perdida. Al respecto el Gráfico n° 4 es sumamente ilustrativo acerca del enorme peso que sigue teniendo la policía en la recolección de las evidencias.

Pero no siempre la evidencia material es obtenida en el escenario de los hechos, sino que elementos muy importantes son obtenidos por los peritos intervinientes, en especial el Médico Forense cuando realiza exámenes médicos a víctimas (por ejemplo prendas íntimas en casos de abusos sexuales, hisopados, etc.) o en la operación de autopsias (proyectiles, tomas de muestras del cuerpo del occiso, etc.) o en el examen al imputado (tomas de muestras de sangre, dermatost, etc.), cuando no aportados por víctimas, testigos e imputados.

Para el primer supuesto, la instrucción prevé en su art. 3° inc. b) que el formulario de cadena de custodia lo confeccionará el Secretario General o el responsable del área del MPF, sin perjuicio de que el Médico Forense o perito interviniente recién cesará en sus funciones de encargado de la custodia, cuando el objeto o muestra entre en poder del Laboratorio o Sección Criminalística que reciba el efecto y/o muestra o mediante la entrega al Oficial preventor, si el objeto no guarda interés para la investigación (art. 1° inc. f).

Para el segundo supuesto, aporte de denunciados, testigos o imputados, el art. 3° inc. a) establece que el Secretario General o responsable del área del MPF recibirá el objeto y llevará adelante los mismos pasos que los efectos aportados por la Policía. “Aspecto importante, para aclarar que los particulares, cuando entran en contacto con el elemento probatorio, sí son responsables por su preservación y entrega a la autoridad, entrando en la cadena de custodia. Algo diferente es que no sean responsables de la elaboración de los registros de continuidad o formatos de cadena de custodia, siendo responsabilidad del funcionario que le recibe el elemento el diligenciamiento del formato e inicio de los protocolos de embalaje y rotulado”. (13)

Otra contingencia que no puede pasar por alto, lo constituyen la gran cantidad de efectos cuyos casos a los que se encuentran vinculados no llegan a debate y que permanecen en depósito por largo tiempo y “...considerando la capacidad de almacenaje limitada con que cuenta las distintas organizaciones encargadas de ello, se instrumentan distintos mecanismos para la disposición final de dichos bienes, en tanto y en cuanto las partes interesadas no solicite su mantenimiento o restitución” (14), problemática que se puede visualizar con mayor fuerza en el Gráfico n° 2.-

Para operar sobre esta problemática el protocolo establece en su art. 7° inc. a) que: “El Fiscal que disponga la desestimación o el archivo de una investigación penal preparatoria comprobará la existencia de efectos secuestrados, y en su caso, dispondrá respecto del decomiso y destrucción, restitución o embargo de los mismos, librando la orden que corresponda (art. 284 del C.P.P.); sin perjuicio de que Secretario General deberá “...realizar controles semestrales, con el fin de establecer la existencia de efectos susceptibles de devolución, decomiso o restitución, procediendo en tal sentido si la devolución, decomiso o restitución fue ordenada por el Fiscal interviniente, o solicitando la autorización del mismo para proceder del modo que corresponda, consignando tal circunstancia en el Anexo III – Formulario N° 3 de cadena de custodia. Respecto de los objetos no reclamados, se procederá de conformidad con lo normado por el art. 579 del C.P.P.” (art. 7° inc. b).

Lo que también está prevista en esta propuesta de normalización de la actuación del MPF respecto a la custodia de efectos, es la regulación de un sistema mínimo de contralor sobre todos aquellos actores que han tomado contacto con la evidencia material. Esto se puede lograr con la introducción de un registro, donde se inserten firmas, datos relevantes de los sucesivos momentos de la custodia de la evidencia y el estado en que es recibida. Ello

permitirá establecer fácilmente su trazabilidad, y detectar en caso de desvío, en qué eslabón de la cadena se produjo y su responsable. (art. 2 inc. b) y Anexo III, Formulario N° 3).

Respecto a los recursos materiales, para esta primera experiencia de cadena de custodia, sólo se ha establecido un piso mínimo. Cabe mencionar por ejemplo, la exigencia de que el efecto sea introducido en un envoltorio inviolable, como lo puede ser un sobre o caja, para los efectos de menores dimensiones (art. 1° inc. b), y el rótulo a modo de faja en aquellos efectos de gran porte, como vehículos o maquinarias (art. 1° inc. c). Esto es de posible cumplimiento para cualquier funcionario policial, aún en aquellos casos en que no intervinieran cuerpos especializados. Sólo se sugiere la utilización de material termosellado, una vez que la evidencia haya sido sometida a un examen pericial o informe técnico, por lo que tal labor quedaría en manos de profesionales o técnicos de laboratorios o gabinetes, que cuentan con recursos y capacitación necesarios (art. 4 inc. d).

Esto permitirá darle a la evidencia física un alto grado de certeza sobre su incolumidad y autenticidad al momento de ser introducida como prueba en la etapa de juicio oral, que normalmente lo será a través del testimonio del Oficial preventor o de la persona que halló el objeto, pero en muchas otras ocasiones debe ser exhibida al perito que realizó un examen sobre él. “Regularmente el testigo de acreditación es el policía judicial o de vigilancia, que halló y recolectó el elemento material probatorio; aunque esto no excluye que el elemento que se quiere introducir en juicio haya sido entregado por un particular, quien hará las veces de testigo de acreditación. Cuando el elemento ha sido analizado por uno o varios peritos, es posible que éstos tengan que comparecer a la audiencia para acreditar que el elemento que les fue entregado por el policía judicial es el mismo presentado como prueba en el juicio.” (15)

Por otra parte la instrucción no establece ningún límite o prohibición para que en lo sucesivo, una vez que se haya acumulado la experiencia suficiente y se cuenten con los recursos humanos y materiales, se agreguen elementos de mayor sofisticación y calidad.

Con el sistema que se pretende implementar, se establece el responsable de cada paso en la cadena de custodia. Esto otorga mayor transparencia y eficacia a la labor del MPF, y así desprenderse de las difusas y poco claras reglas del anterior sistema, donde hechos que quedaban impunes por mal manejo de las evidencias, o por hechos ilícitos cometidos dentro de las organizaciones judiciales y/o policiales (como sustracción de elementos sometidos a la custodia de la Justicia), cuya responsabilidad recaía sobre el eslabón más débil de la cadena o quedaba sin responsable alguno. (V.gr. art. 1° inc. ñ), 2° inc. j), 4° inc. j).

Por último, el sistema debe ser conocido por todos los operadores (judiciales, policiales, periciales, etc.) y debe estar basado en un flujo continuo que prevea los tres momentos o fases que transita una evidencia mientras está sometida a la custodia del MPF: Etapa inicial “de adquisición”, Etapa intermedia “de clasificación y depósito” y Etapa final “de disposición”. En la etapa “de adquisición” se regula el ingreso de la evidencia a la cadena de custodia a través de sus tres formas habituales: por el hallazgo de la Policía en función judicial (art. 1°), por el aporte de denunciantes, testigos o imputados (art. 3° inc. a), o por la intervención de cuerpos periciales (art. 3° incs. b), c) y d). En la etapa “de clasificación y depósito” se delinea el ingreso a los lugares destinados para su preservación, a la espera de una decisión. Por último, en la etapa “de disposición” se prevé su destino final: su presentación como evidencia mediante la declaración de un testigo o experto que declare en juicio y la transforme en prueba; su devolución, restitución, embargo o decomiso; o su desaparición o destrucción por haberse consumido durante el desarrollo de la pericia. (16)

### Cuando el “debido proceso” se transforma en obstáculo para la etapa central del juicio.

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”.

Una de esas controversias llegó al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, que se tuvo que expedir en autos "PEÑALVER, Pablo Gabriel s/ TENTATIVA DE ROBO CALIFICADO s/RECURSO DE CASACION" (y su acumulado: “PEÑALVER, PABLO GABRIEL - CASACION”), Sala Penal, S.T.J.E.R., 7/2/2011, ante el planteo de la Defensa que recurrió la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio de Concordia, formulando entre otros agravios, la nulidad absoluta por vicios en la cadena de custodia del arma secuestrada y la consecuente nulidad de las pericias realizadas en la misma. Alegó que el procedimiento de obtención del arma de fuego por el Oficial de la División Criminalística, quien se la llevó en mano y sin haber adoptado ningún tipo de recaudo para su conservación, no garantizó su seguro resguardo. Añadió que si bien nuestro nuevo sistema de enjuiciamiento en su etapa de investigación permite una amplia desformalización, ello no implica en absoluto que cuando se está ante actos de trascendental importancia, definitivos e irreproductibles, como lo es el secuestro de elementos que hacen a la calificación del hecho con una pena en expectativa de prisión efectiva, se omita asegurar la inalterabilidad de los mismos desde su levantamiento hasta su presentación en el juicio, adoptándose todas las medidas imprescindibles para su resguardo, como así también para su control a través del efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio.-

El Tribunal rechazó la queja postulada por la defensa, y expresó: “... Por otra parte y más allá de las quejas que postula la defensa, tal como lo advierte el Magistrado, en el devenir del contradictorio oral se ha podido demostrar que el arma de fuego tipo revólver, color negro, marca "JAGUAR", calibre 32 largo, con número de identificación limado, con seis cartuchos, fotografiado a fs. 15 y 17, es el mismo que el presentado en la audiencia de debate, extremo que surge sin hesitación del acta respectiva -fs.7/8-, instrumento del cual se desprende que a C. A., G. S., G. V. y R. L., se les exhibió el arma secuestrada y la misma fue expresamente reconocida por ellos, quienes en la emergencia aportaron datos al respecto, lo que le otorga plena validez a la incorporación de ese efecto, toda vez que dicho acto se celebró durante el contradictorio oral, bajo la presencia y con intervención de las partes quienes, según se aprecia, hicieron su "juego", aceptando finalmente -y sin objeciones- la validez de la prueba, la que más tarde el tribunal, procedió a valorar...”.-

De ello se puede inferir que el Tribunal Casatorio, le dio tanto validez como valor a lo actuado por la Policía en el lugar de los hechos, y más precisamente en lo que hace a la incautación del arma -que cabe acotar que la misma debió ser llevada del lugar por el Perito interviniente debido a que resultaba peligrosa al encontrarse cargada y trabada, por lo que hubo que salir del procedimiento habitual de cadena de custodia-, lo cual fue explicitado y demostrado a través de las técnicas de litigación esgrimidas por el representante del MPF en el transcurso del debate oral.-

Por ello es que se reconoce que “Es verdad que toda persona tiene derecho a que los funcionarios policiales no fabriquen prueba en su contra, y que si lo hacen el “debido proceso” se habrá efectivamente violado y la prueba en cuestión debe también ser excluida. Pero ello será consecuencia de haber acreditado esa “fabricación” estatal, y no simplemente cuando se logró instalar una duda sobre la preexistencia o no de cierta prueba”. (17)

Lo que interesa resaltar en este punto, es que todas las dudas que traiga aparejado el incumplimiento o desvíos en la cadena de custodia, deberán ser tratados en el ámbito de la valoración de la prueba, y no de su validez, toda vez que la inobservancia de sus normas no implican una lesión a alguna garantías constitucional o al debido proceso, por su eminente pertenencia al ámbito reglamentario interno del M.P.F. “Por ejemplo, si un cuchillo recolectado por un investigador y analizado por un perito se encuentra acompañado por el formato de cadena de custodia firmado por ellos, aún si la defensa logra demostrar que un funcionario administrativo fue custodio del elemento después del investigador y antes del perito, frente al testimonio de estas dos personas que logran reconocer el elemento por sus características, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío, dándole confiabilidad al juez de que ese cuchillo recolectado en la escena es el mismo que el perito analizó y es el mismo que el fiscal lleva a juicio, esto no influye en desestimación de la cadena de custodia ni en la admisión del elemento, pues se abordaría la ausencia de registro de ese custodio en el formato como un tema de credibilidad y no de admisibilidad.” (18)

Con ello no se quiere pregonar una ausencia absoluta al apego en cuanto a las normas reglamentarias sino darles la jerarquía real para las que han sido creadas. Esto permite concluir que “...si se demuestran defectos en la cadena de custodia, acreditación o autenticidad y, pese a ello, la prueba se practica, dicha prueba no deviene ilegal y no será viable su exclusión; sino que, debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción por la parte contra la cual se aduce.” (19)

Dicho de otro modo, a título de conclusión del punto, debe quedar en claro que “...la cadena de custodia es un medio –para garantizar y demostrar la autenticidad- más no un fin, por lo que su desconocimiento (si bien puede generar mayores discusiones en torno a la autenticidad) no implica que ésta no pueda ser demostrada por otros medios.” (20), lo que acrecienta su rasgo instrumental, y no excluyente de otros mecanismos de acreditación, todo lo cual será materia de discusión en el momento central del proceso penal, que no es otro que el juicio oral y público.

#### Uso estratégico de la prueba material.

En el sistema adversarial, a la par del principio de libertad probatoria, rige el derecho de presentar la prueba en el juicio oral y público en el orden estratégico que la parte entienda que más rendimiento le otorgará para acreditar su teoría del caso. Y más aún, la introducción de la prueba material, desde su mismo hallazgo, también debe planearse tanto su selección como su forma de introducción, a través del testigo o testigos de acreditación, para potenciar determinada proposición fáctica. “La manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un *testigo de acreditación*, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es”. (21) Como toda evidencia, toda prueba material jugará un rol en nuestra teoría del caso y tendrá sus fortalezas o debilidades “que generalmente tendrá relación con la forma en que fueron obtenidas y con el grado de acreditación que precisan.” (22)

Por ejemplo, el arma homicida obtenida en la escena del crimen debe ser perfectamente individualizable, para lo cual “...previamente deba haber seguido un procedimiento estricto de cadena de custodia que lo individualice...” (23) de otros ejemplares de su misma especie, como lo podría ser un arma de fuego o un cuchillo, distinto a otros objetos de la misma especie que pueden ser exhibidos indistintamente sin que se altere la información que se pretende introducir a través del testigo, como lo puede ser la reproducción de

imágenes de un noticiero transmitido por un canal de acceso público o el ejemplar de un diario.

Tal como lo explican Baytelman y Duce, la coexistencia de ambas situaciones está regida “...por dos lógicas en tensión: de una parte, la lógica de la desconfianza; de la otra, la lógica del sentido común.” (24)

En la instrucción que aquí se presenta se intenta dar respuesta, básicamente, a aquellos interrogantes que presenta la “lógica de la desconfianza”, y a partir de allí, otorgar herramientas para que los testigos que el MPF ofrezca en juicio puedan aseverar que el objeto que se les está exhibiendo es aquello que el Fiscal pretende que sea. Por eso, “La cuestión para el litigante es que dado que pueden producirse cuestionamientos y su tarea es anticiparlos y tener una explicación razonable para los mismos, es importante hacer el análisis sobre la fortaleza o debilidad de cada una de las pruebas materiales.” (25)

Por ello no basta con escoger el testigo o testigos de acreditación adecuados y creíbles que logren incorporar eficazmente la prueba material, sino que también, como litigantes, el MPF debe estar preparado para resistir los embates de la Defensa que cuestionen su autenticidad e identidad, y es aquí donde cobran toda su dimensión el trabajo previo iniciado con la recolección de la evidencia física, y todos sus eslabones hasta la presentación en el juicio.

“La eficacia en la presentación del objeto como prueba, entonces no sólo dependerá de su peso específico para acreditar circunstancias de hecho bajo examen en abono de determinada teoría del caso, ni de la estrategia del litigante para utilizarla en apoyatura de determinada proposición fáctica, sino que también su valor estará íntimamente relacionado con la trazabilidad del tráfico y operaciones de las que fue objeto desde su hallazgo y hasta su culminación como objeto con vocación probatoria -en el juicio-, trazabilidad lograda mediante la cadena de custodia física e instrumental que garantiza certeza en cuanto a su identidad e incolumidad durante el proceso.” (26)

Aquí, entonces entra a jugar un instrumento fundamental para demostrar la trazabilidad del recorrido llevado a cabo como lo es el formulario de cadena de custodia (Anexo III, Formulario nº 3), el cual acompaña al objeto desde su creación cuando se produce su hallazgo (art. 1º inc. b), recolección o aporte a la investigación (art. 3º inc. a) y b), su remisión al depósito de la Unidad Fiscal (art. 2º) o su remisión al Laboratorio (art. 4º), como así también su ingreso a la Oficina de Gestión de Audiencias a la espera de la audiencia de juicio oral (art. 6º), o en su defecto hasta su reserva en Secretaría cuando se produzca la desestimación o el archivo del caso (art. 7º).

Pero aquí de nuevo tenemos que tener cuidado en no caer en criterios formalistas que desvirtúen el sistema, ya “...que *“los formularios de cadena de custodia no son la cadena de custodia”*. Por ejemplo, si un cuchillo recolectado por un investigador y analizado por un perito se encuentra acompañado por el formato de cadena de custodia firmado por ellos, aún si la defensa logra demostrar que un funcionario administrativo fue custodio del elemento después del investigador y antes del perito, frente al testimonio de estas dos personas que logran reconocer el elemento por sus características, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío, dándole confiabilidad al juez de que ese cuchillo recolectado en la escena es el mismo que el perito analizó y es el mismo que el fiscal lleva a juicio, esto no influye en la desestimación de la cadena de custodia ni en la admisión del elemento, pues se abordaría la ausencia de registro de ese custodio en el formato como un tema de credibilidad y no de admisibilidad.” (27)

Para una instrucción eficiente y eficaz se requiere una organización igual de eficiente y eficaz.

Para la puesta en funcionamiento de cualquier estándar de calidad no se puede perder de vista el medio en que tal procedimiento será puesto práctica. Por ello, no sólo debemos contar con el marco legal, reglamentario y físico, sino que también se debe trabajar en el aspecto metodológico y en la capacitación de los operadores.

¿Pero quienes serán los destinatarios de esa capacitación? En primer lugar, el personal policial que normalmente se enfrenta al hallazgo del objeto en el escenario de los hechos, los que principalmente serán los Oficiales preventores y personal de la División Criminalística, pero tampoco se debe olvidar de la capacitación de la totalidad del personal policial, que si bien no participará en la recolección y ensobrado o empaquetamiento, pero que será de suma importancia en las tareas de preservación del lugar del hecho, tal como lo establece el protocolo respectivo (sobre el cual no profundizaremos en el presente trabajo, pero que guarda íntima relación con la materia aquí abordada).

En segundo lugar, la Fiscalía cuenta con su propio personal que muchas veces trabaja en el lugar de los hechos, siendo éstos los Investigadores Fiscales, sobre los cuales conviene hacer una breve síntesis de su creación y ubicación en el nuevo esquema del MPF.

En marzo de 2010, pasados 6 meses de la implementación del nuevo sistema adversarial el INECIP efectuó un monitoreo del proceso de reforma, con el fin de evaluar la etapa inicial de puesta en funcionamiento en la jurisdicción Concordia, con el fin de comparar los resultados obtenidos con los objetivos trazados.

Entre otros puntos, se concluyó que hasta tanto se designen los investigadores judiciales, se tornó imperioso recuperar un cargo que existía en el sistema anterior, de los llamados Delegados Judiciales, que eran personas con título de abogado, con una cargo equivalente al Jefe de Despacho del escalafón administrativo, que tenían una función de nexo entre la policía y los antiguos Juzgados de Instrucción.

A los fines de fundamentar esta nueva función, se puntualizó: "En esta línea, es preciso que el M.P.F. tenga herramientas para poder trazar sus propias investigaciones, de modo de poder torcer los procesos policiales de selectividad. En estos seis primeros meses ha habido algunos avances en torno a ello. Frente a la imposibilidad actual de contar con investigadores judiciales dentro de su planta de personal, se ha optado por trabajar con personal de la policía provincial a través de la determinación e individualización de un oficial fijo para estas tareas. Sin embargo, en razón de los ascensos y del escalafón policial provincial, no resulta factible mantener personal policial estable abocado a las funciones de investigación. Hasta tanto no se cuente con la posibilidad de contar con investigadores judiciales, sería oportuno volver al modelo de delegado judicial, para que pueda ser la cara visible entre el mundo policial y el judicial." (28)

Pasado aproximadamente un año de aquel Monitoreo, y respondiendo a tal inquietud, se asignaron a la Jurisdicción Concordia, tres cargos de Delegados Judiciales, y al poco tiempo, se inició el nuevo sistema en la Jurisdicción Concepción del Uruguay, que contaba con dos cargos de Delegados Judiciales que sí los mantuvo en su estructura.-

Fue en esta última jurisdicción, Concepción del Uruguay, que el Fiscal Coordinador dictó una directiva, reglamentando las funciones de los Delegados Judiciales, la cual si bien no fue replicada en Concordia, sí fue tomada como base para delimitar las funciones de dichos funcionarios.

Siguiendo la recomendación señalada en el Informe de Monitoreo de INECIP, fue que el 17 de agosto de 2011 se dictó la instrucción n° 5/11 en la jurisdicción Concepción del Uruguay, mediante la cual se reconoce que el nuevo ordenamiento procesal, en sus artículos 208 y 209 establece los lineamientos básicos de la función del Investigador Judicial, y las mismas pueden ser asumidas por el Delegado Judicial, funcionario judicial

asignado por la Acordada 27/09 al M.P.F., y que en el anterior sistema era el nexo entre los jueces de instrucción y la Policía. (29)

En esa senda es que en el artículo 2º de la instrucción se detallaron específicamente las funciones del Investigador Fiscal, y en lo que respecta a la materia que estamos tratando se dispuso: “b) Controlar la legalidad de los actos llevados a cabo por la Policía u otras fuerzas de seguridad, en el marco de lo normado por los arts. 207 y 208 del C.P.P., (aprehensión, requisita, secuestro, allanamiento sin orden, levantamiento de rastros, cotejo de huellas, galería fotográfica, etc.), cuando exista actuación policial inmediata;” y “f) Asistir al Fiscal interviniente en el escenario de los hechos, tanto a los fines del estricto cumplimiento de las reglas de preservación, levantamiento y cadena de custodia de evidencias, de la entrevista con víctima y testigos, la legalidad de todos los actos realizados por la Policía, y el posterior contralor de todas las directivas dispuestas por el Fiscal interviniente al Oficial instructor y a los peritos de la División Criminalística, actuantes...”.-

Lejos de haberse logrado la conformación de un verdadero cuerpo de investigadores, estas experiencias que se van recabando pueden transformarse, y así se lo alienta día a día, en el germen de un Cuerpo de Investigadores Judiciales profesional y desmilitarizado, que en un futuro, esperemos no muy lejano, puedan llevar adelante investigaciones autónomas respecto de las tradicionales investigaciones de la Policía de seguridad.

Esto en lo que hace al primer eslabón de la cadena, pero uno vez recolectado, ensobrado y rotulado, el efecto necesita ser enviado a los depósitos del MPF. Es allí donde asume un rol importante el Secretario General de la Unidad Fiscal. Cabe aclarar, respecto del mismo, que en un primer momento se lo denominó Administrador, ya que tal funcionario surgió a través de una propuesta de los miembros del MPF, y que luego se materializó en el proyecto de Reglamento consensuado con INECIP, aunque luego la denominación oficial de tal funcionario fue la de Secretario Coordinador.

A fin de dotar de funciones y características propias, se dictó la Instrucción nº 3 de fecha 3/11/2009 de la Unidad Fiscal Concordia, resolución que fue replicada en idénticos términos y bajo la misma numeración por la Unidad Fiscal Uruguay, donde se establece que son sus tareas principales las de controlar las estadísticas, citaciones, certificaciones, licencias, compras directas, licitaciones, atención a profesionales, prensa, comunicaciones con Secretarios de otros organismos, fueros, de Procuración y/o del S.T.J., y por supuesto, la de dirigir la Oficina de efectos.

En lo que va de la implementación de la reforma, en ambas jurisdicciones, se ha designado a un empleado a cargo de la Oficina de Efectos, que bajo la supervisión del Secretario Coordinador, es el único encargado de la recepción, depósito y encargado de las altas y bajas del sistema. Además, se ha destinado a este funcionario una oficina donde recibir los efectos, proceder a las aperturas con la presencia de las partes, llevar a cabo las ruedas y exhibiciones de objetos a víctimas y/o testigos, materializar las entregas a las comisiones policiales que remiten los efectos los diferentes cuerpos periciales y realizar las devoluciones y restituciones, todo ello alejado del público y de las demás tareas que se realizan en la Unidad Fiscal.

Para el almacenamiento de los efectos que permanecen en custodia de la Fiscalía, se ha destinado una habitación cerrada, con llave sólo a cargo del Secretario General y del funcionario, quienes son los únicos que realizan las altas y bajas del sistema.

Sin embargo, hay que decir que si bien el terreno es propicio para la implementación de un protocolo o instrucción de cadena de custodia, el sistema sigue adoleciendo de la falta de profesionalización de sus integrantes, habiéndose perdido una oportunidad al requerir el título de abogado para acceder al cargo del Secretario General, cuando lo lógico hubiera



sido asignar a un profesional de la rama de la administración de sistemas o similar, para lo cual resultaba más acorde la denominación de Administrador oportunamente consensuada por los operadores y el INECIP.

Es aquí donde cobran sentido uno de los certeros diagnósticos formulados por el CEJA, en cuanto a la composición del MPF de la región: “c) Falta de gestión profesional. Cuando se analiza la composición del personal de los Ministerios Públicos de la Región, se puede apreciar que ellos son fundamentalmente el lugar de trabajo de “juristas”; es decir, los cargos profesionales y técnicos se integran en forma mayoritaria, cuando no exclusiva, por abogados. Esto implica que los abogados no solo ocupan, como parece lógico, las plazas destinadas a los cargos de fiscales, sino también buena parte del resto de las funciones operativas, de administración y de soporte técnico de la persecución penal.” (30).

Otra de las falencias que atenta contra una más eficaz y eficiente implementación de la instrucción propuesta lo constituye el sistema informático asignado al MPF. Actualmente, en toda la provincia de Entre Ríos se utiliza un sistema informático “enlatado”, el cual no es el indicado para gestionar un sistema de custodia de efectos. Lo más saludable sería crear un sistema “a medida”, diseñado para las funciones y necesidades del nuevo proceso penal, que permita que la información que se ingresa al sistema, luego pueda utilizarse a los fines de optimizar las tareas, tanto en el área de custodia de efectos, como en las restantes funciones que le son asignadas.

“Uno de los problemas que ha habido en los procesos de informatización de los Poderes Judiciales de la región es que la debilidad técnica de ellos en el área informática los ha hecho quedar cazados a las empresas proveedoras, las que a veces jurídicamente o a veces simplemente por la fuerza de los hechos, tiene el control sobre los programas y la posibilidad de modificarlos.” (31)

El sistema deberá tener las posibilidades de obtener estadísticas o brindar datos de manera inmediata, para poder evaluar el flujo de efectos, cantidad que ingresan por investigaciones autónomas, casos de flagrancia, y conocer el stock en tiempo real, estadísticas de desvíos por funcionarios policiales, por Comisaría, por cuerpo forenses, etc. todo lo cual permitirá diseñar estrategias en lo que respecta a la forma y metodología, como así también en lo que hace a ajustes que resulten necesarios llevar adelante para una adecuada custodia de efectos en el Ministerio Público Fiscal.

Las estadísticas pueden constituirse en una herramienta fundamental para la investigación estratégica respecto de las diversas modalidades delictuales o de los delitos investigados, tal como se discriminara, al menos a vuelo de pájaro en el Gráfico nº 3.

Cabe destacar que uno de los seis puntos en que el CEJA se interesa al momento de elaborar sus estadísticas para evaluar las prácticas de trabajo en el Ministerio Público Fiscal, y en base a ello, si “...se han modernizado de acuerdo con los parámetros predicados por los procesos de reforma”, lo constituye: “- Registro y custodia. Sistemas formalizados para el registro de las investigaciones y para la custodia de los objetos y documentos que se manejan en las investigaciones.” (32)

### Conclusiones.

El cambio cultural que implica el paso de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio adversarial impone que se cumpla con una de sus premisas que es el cambio de rol del Ministerio Público Fiscal. Éste deberá adecuar su actuación al deber de objetividad y ser previsible en su accionar. Una parte importante de su base de credibilidad se asienta en el manejo de evidencia no contaminada o que pueda ser sospechada de manipulación.

La prueba material adquiere, en los sistemas orales, mayor relevancia probatoria, más aún cuando la misma debe ser introducida a través de la declaración en audiencia de juicio por parte de los testigos o peritos, para ser considerada prueba, y no a través de la introducción por lectura del acta en que se vinculara el efecto a la causa.

La reforma procesal penal de Entre Ríos, transita una etapa de transición, en la cual está necesitada de un nuevos desafíos a través de la introducción de nuevas y buenas prácticas de sus actores, para impedir que ocurra un amesetamiento de la reforma.

La adopción y puesta en funcionamiento de un protocolo de cadena de custodia de efectos en alguna de las jurisdicciones donde se aplica la reforma como Plan Piloto, siempre enmarcado en el método ensayo-error, que pueda ser replicada en las jurisdicciones en que ya rige el nuevo sistema adversarial, como así también en las que en lo sucesivo comience a regir, constituye uno de esos desafíos.

\* **Fernando José Martínez Uncal**, abogado U.B.A., Especialista en Derecho Penal, U.N.L. Es Fiscal Titular en la Unidad Fiscal Concordia y actualmente Fiscal Suplente en la Unidad Fiscal Concepción del Uruguay.-

### Citas bibliográficas.

(1) Art. 278 del C.P.P.: **“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.”.*

(2) La propuesta aquí esbozada fue elevada en el punto 3 del Plan Piloto para la profundización del sistema acusatorio y de criterios de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Entre Ríos dictada por la Procuración General de fecha 28/6/2013, sobre Resguardo del lugar del hecho, Acta Única y Cadena de Custodia, a cargo de la Unidad Fiscal Gualeguaychú.

(3) y (5) El autor de este trabajo se desempeñó como Fiscal de la jurisdicción Concordia desde marzo de 2006 hasta julio del 2011, momento en que fue nombrado Fiscal de la jurisdicción de Concepción del Uruguay hasta la fecha. Sobre los primeros pasos de la reforma en Entre Ríos, se puede consultar del mismo autor: “A un año de la reforma procesal penal de Entre Ríos”, Edición 127 – 03/07/11, [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)

(4) Para mayor información se puede consultar del mismo autor y de José Daniel Costa “Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en Entre Ríos- Nueva relación del Ministerio Público Fiscal con las fuerzas de seguridad”, en La investigación penal preparatoria. Función de las policías – II, año 2012-2, Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, págs. 53/99.

(6) 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.

(7) Bedoya Sierra Luis Fernando, “La prueba en el proceso penal colombiano”, Fiscalía General de la Nación, Colombia, año 2008, págs. 216/217.

(8) Bedoya Sierra, ob. cit, pág. 217, comentario n° 149.

(9) Segundo párrafo de los considerandos del Proyecto de Protocolo de Cadena de Custodia para la Unidad Fiscal Concepción del Uruguay (Anexo V).

(10) Bedoya Sierra, ob. cit, págs. 209 y 210.

(11) Bedoya Sierra, ob. cit, pág. 208.

(12) Fenoll e Hidalgo, ob. cit., pág. 223.

(13) Bedoya Sierra, ob. cit, pág. 215, comentario n° 146.

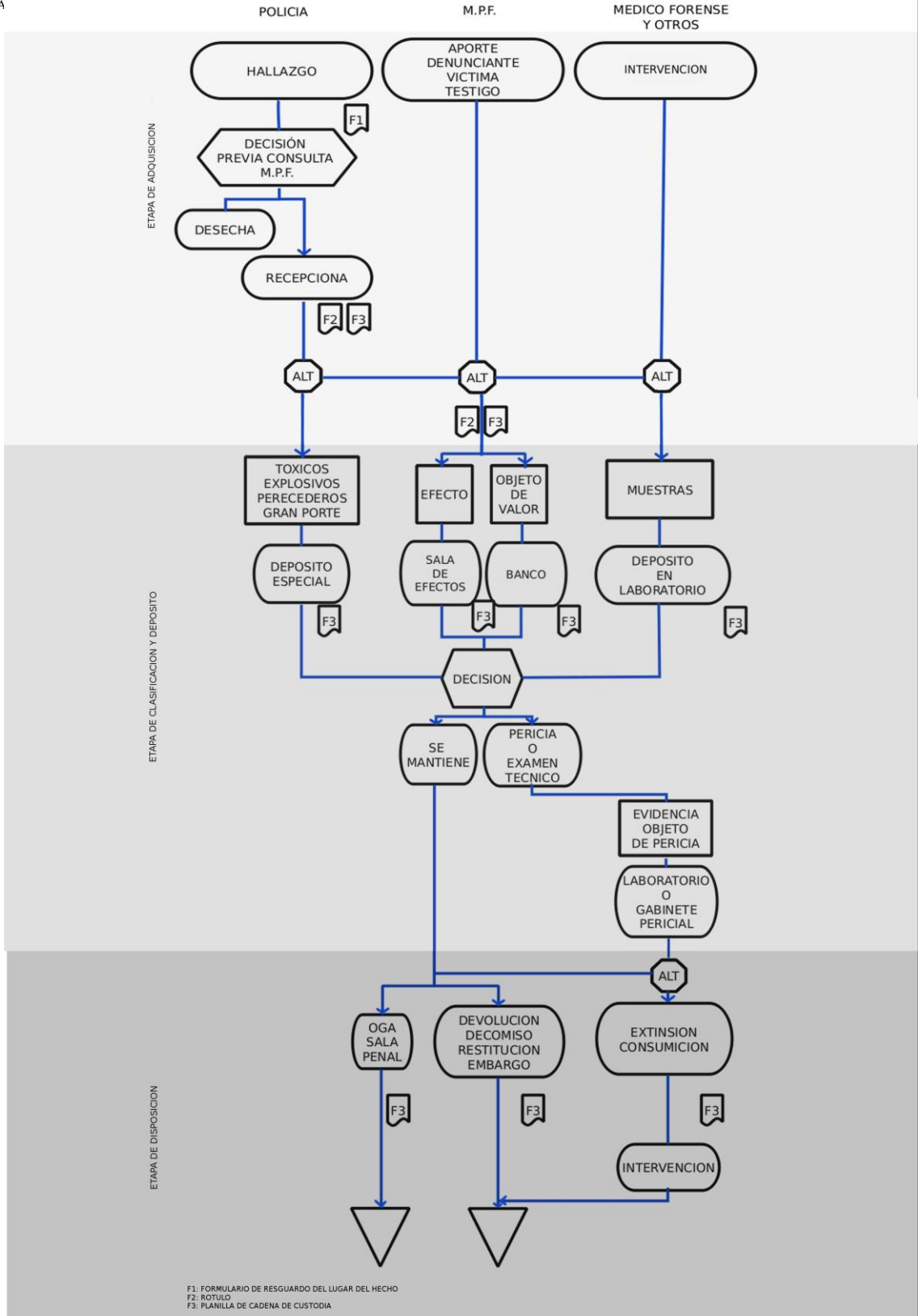
(14) Fenoll e Hidalgo, ob. cit., pág. 217.

(15) Bedoya Sierra, ob. cit, págs. 218 y 219.

(16) Flujograma de cadena de custodia (ver Anexo).

(17) Carrió Alejandro, “Cadena de Custodia, actuación policial y regla de exclusión (o matando una hormiga con un obús)”, en La investigación penal preparatoria. Función de las policías – I, año 2012-1, Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pág. 38

- (18) Bedoya Sierra, ob. cit, págs. 215 y 216.
- (19) Bedoya Sierra, ob. cit, pág. 212.
- (20) Bedoya Sierra, ob. cit, pág. 208.
- (21) Bedoya Sierra, ob. cit, pág. 210.
- (22) Lorenzo Leticia, “Manual de litigación”, Ediciones Didot, Buenos Aires, año 2012, pág. 196.
- (23) Lorenzo Leticia, ob. cit, pág. 196.
- (24) Baytelman Andrés y Duce Mauricio J., “Litigación penal-Juicio oral y prueba”, Fondo de Cultura Económica, México D.F., año 2005, pág. 284.
- (25) Lorenzo Leticia, ob. cit, pág. 196.
- (26) Fenoll e Hidalgo, ob. cit., págs. 221 y 222.
- (27) Bedoya Sierra, ob. cit, págs. 215 y 216.
- (28) Monitoreo de Funcionamiento de la Reforma Concordia, Inecip.-Monitoreo sobre el funcionamiento del sistema de justicia en la jurisdicción judicial de Concordia, Prov. de Entre Ríos, “Informe a seis meses de operada la reforma”, INECIP, Marzo 2010.
- (29) Monitoreo INECIP, Marzo 2010.
- (30) Duce Mauricio y Riego Cristian, Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA-JSCA, pág. 47.
- (31) Vargas Viancos Juan Enrique, “Herramientas para el diseño de despachos judiciales”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA-JSCA, pág. 87.
- (32) Binder Alberto, “Curso sobre instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral”, CEJA-JSCA, pág. 10.



**FLUJOGRAMA DE CADENA DE CUSTODIA  
 UNIDAD FISCAL CONCEPCION DEL  
 URUGUAY**