

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB N° 1126/02
MONOGRAFÍA

**“FUNDAMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MANUAL
SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA, CUYO INCUMPLIMIENTO
GENERE EXCLUSIÓN PROBATORIA DEBIDO A LA VULNERACIÓN
DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA PENAL.”**

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE : Laura Alvarado Quisbert
TUTOR ACADÉMICO : Dr. Javier Tapia Gutiérrez
INSTITUCIÓN : Ministerio de Justicia
Servicios Integrales de Justicia – Distrito 8

La Paz – Bolivia
2013

INDICE

	PG.
DEDICATORIA.	
AGRADECIMIENTOS.	
INDICE.	
PROLOGO.	
INTRODUCCION.	
CAPITULO I	1
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA	1
2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	1
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA	3
3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA O DE MATERIA	3
3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL	3
3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL	3
4. MARCO DE REFERENCIA	3
4.1. MARCO TEÓRICO	3
4.2. MARCO HISTÓRICO	3
4.3. MARCO CONCEPTUAL	5
CAPITULO II	10
CUESTIONES RELATIVAS A LA PRUEBA Y AL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA Y SU IMPORTANCIA PARA EL PROCESO PENAL.	10
1. LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.	10
1.1. CONCEPTO DE PRUEBA.	10
1.2. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.	10
1.3. DIFERENCIACIÓN ENTRE ELEMENTO, ÓRGANO, MEDIO Y OBJETO DE PRUEBA.	11
1.3.1 ELEMENTO DE PRUEBA.	12
1.3.2 ÓRGANO DE PRUEBA.	12
1.3.3 MEDIO DE PRUEBA.	12
1.3.4. OBJETO DE PRUEBA.	12
1.4. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA.	12
1.4.1. PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA PRUEBA.	13
1.4.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.	13
1.4.3. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.	14
1.4.4. PRINCIPIO DE VERACIDAD DE LA PRUEBA.	14
1.4.5. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA.	14
1.4.6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA.	15
1.5. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.	15
1.5.1 EL SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA DE LA SANA CRÍTICA.	16
1.6. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.	17
2. EL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA.	18
2.1. NOTIONES CONCEPTUALES.	18
2.2. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CADENA DE CUSTODIA.	19
2.3. OBJETIVOS DE LA CADENA DE CUSTODIA.	21
2.4. PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA.	22

2.5. IMPORTANCIA DE LA CADENA DE CUSTODIA PARA EL PROCESO PENAL.	23
CAPITULO III	
REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN BOLIVIA Y DETERMINACIÓN DE LOS MOTIVOS PARA LA INCLUSIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LOS ALCANCES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA.	25
1. DEFICIENCIAS Y VACÍOS LEGALES E INSTRUMENTALES EN LA REGULACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN BOLIVIA.	25
1.1. ANÁLISIS COMPARADO DEL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA.	26
1.1.1. COLOMBIA.	26
1.1.2. CHILE.	27
1.1.3. MEXICO.	28
1.2. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y AL MARCO LEGAL REGULADOR DE LA CADENA DE CUSTODIA.	29
1.3. ANÁLISIS DEL “MANUAL DE FISCALES, POLICÍAS Y PERITOS” DE BOLIVIA EN LO CONCERNIENTE AL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA.	31
2. IRREGULARIDADES EN LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA.	32
2.1. IRREGULARIDADES EN LA CORROBORACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL Y PROTECCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO: INDEBIDA MANIPULACIÓN INICIAL DE LAS EVIDENCIAS E INDICIOS.	32
2.2. DEFICIENTE OBSERVACIÓN Y BÚSQUEDA DE INDICIOS Y EVIDENCIAS, Y AUSENCIA DE FIJACIÓN DEL LUGAR DEL HECHO.	34
2.3. IRREGULAR RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA.	35
2.4. DEFICIENTE ENVÍO Y TRANSPORTE DE ELEMENTOS DE PRUEBA AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS O AL LABORATORIO RESPECTIVO.	37
2.5. IRREGULARIDADES EN LA RECEPCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PARA LA PERICIA, EXAMEN DE LABORATORIO O ALMACENAJE.	37
2.6. IRREGULARIDADES EN LA CUSTODIA Y PROTECCIÓN DE LA PRUEBA.	38
3. LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL.	40
3.1. MARCO REGULADOR DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA.	40
3.2. LA PRUEBA PROHIBIDA Y SU EFECTO REFLEJO (TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO).	41
3.3. IDENTIFICACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMPROMETIDOS.	44
4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA Y SU VÍNCULO CON LA EXCLUSIÓN PROBATORIA.	44
4.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.	44
4.2. VINCULO ENTRE EL PRINCIPIO LEGALIDAD DE LA PRUEBA Y LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA.	46
5. SANCIONATORIA DEL INCUMPLIMIENTO A LA CADENA DE CUSTODIA CON LA EXCLUSIÓN PROBATORIA POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA.	47
5.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA LA MODIFICACIÓN DEL ART. 172 DEL CÓDIGO DE PRODEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO A EFECTOS DE LA IMPLMENTACIÓN DE UN MANUAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA CUYO INCUMPLIMIENTO GENERE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA.	49
CAPITULO IV	
CONTENIDO MÍNIMO PARA UN MANUAL APROPIADO SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA COMO PARÁMETRO PARA DISPONER LA EXCLUSIÓN PROBATORIA DEBIDO A LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA PENAL.	51

1. FASES O ESLABONES A SER INCLUIDOS EN UN MANUAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA	51
1.1. CONOCIMIENTO, CORROBORACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL Y PRESERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO.	51
1.2. OBSERVACIÓN, BÚSQUEDA Y RECONOCIMIENTO DE INDICIOS Y EVIDENCIAS, Y FIJACIÓN DEL LUGAR DEL HECHO.	54
1.3. RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA.	56
1.4. TRANSPORTE O ENVÍO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS O AL LABORATORIO RESPECTIVO.	58
1.5. RECEPCIÓN, CUSTODIA Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA POR EL LABORATORIO, PERITO O ALMACÉN.	59
1.6. DESTINO O DISPOSICIÓN FINAL DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA.	61
2. LA NECESIDAD DE ELABORAR E IMPLEMENTAR UN MANUAL QUE ESTABLEZCA EL PROCEDIMIENTO Y REGLAS QUE DEBE CUMPLIR EL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA	62
3. PROPUESTA MODIFICATORIA PARA EL ART. 172 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL QUE PERMITA DISPONER LA EXCLUSIÓN PROBATORIA DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DE UN MANUAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA.	64
3.1. ACLARACION FINAL DE LA PROPUESTA.	64
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES	68
BIBLIOGRAFIA	69
ANEXOS	71

*A mi querida hija Ariana, el motivo
que le da impulso a mi vida y mi
razón de existir...*

Un sincero agradecimiento a mis padres por su gran amor y confianza, así también agradezco a mis tutores tanto Institucional como Académico por su infalible apoyo...

PRÓLOGO

La postulante me ha encomendado la prerrogativa de prologar su obra monográfica, en la que ha recogido como tema central la denominada “*cadena de custodia de la prueba*” que es sin duda, una temática realmente poco estudiada y hasta un tanto desconocida en nuestro medio. De la revisión de este trabajo, el lector podrá advertir que se han desarrollado los aspectos más importantes que hacen a la actividad probatoria en materia penal, y su clara relación con el sistema de la cadena de custodia. La postulante hace una revisión clara y necesaria de la conceptualización actual, surgimiento, objetivos, principios e importancia de la cadena de custodia en el proceso penal ordinario.

En el capítulo II se analiza seriamente la situación actual de la cadena de custodia en cuanto a su aplicación, su marco regulatorio, sus irregularidades y deficiencias, haciendo un examen comparativo del tratamiento que recibe en otros países; también se expone de manera clara todo lo referente a la prueba prohibida y la regla de exclusión probatoria y los motivos por los cuales debiera optarse por establecer el procedimiento de la cadena de custodia en un manual de cumplimiento obligatorio de tal manera que su inobservancia derive inevitablemente en la exclusión de la prueba. Finalmente en el capítulo III se identifica las etapas que debieran introducirse en un manual sobre el tema y se efectúa una propuesta bastante interesante y pertinente para el artículo 172 del código adjetivo penal referido a la exclusión probatoria, para que todo lo sustentado en el trabajo pueda ingresar en aplicación práctica.

Se justifica la pertinencia del presente trabajo, puesto que en la actualidad es evidente que no se cuenta con una guía, reglamento o manual que determine expresamente cual es el curso y la forma en que debe aplicarse la cadena de custodia sobre la prueba que es recolectada durante los primeros momentos de la investigación hasta que es valorada por los jueces o tribunales de sentencia. Es igual de interesante la propuesta y sustento que se propone para lograr que un manual de la cadena de custodia pueda lograr tener observancia y aplicación obligatoria hasta el punto de que su incumplimiento derive en exclusión probatoria por vulneración al principio de legalidad de la prueba.

Sin duda constituye una propuesta pertinente en aras de consolidar el sistema penal acusatorio, que muchas veces se ve afectado cuando todavía se admite que se implanten o desaparezcan pruebas de manera abusiva a favor de los intereses de alguna de las partes o para salvar responsabilidades de los funcionarios a cargo de la investigación, tal y como se lo

hacía en tiempos cuando aún estaba en vigencia el viejo proceso penal de corte inquisitivo. Sin duda este tipo de actos merecen ser excluidos del proceso y ello solo será posible fortaleciendo un sistema tan importante como el de la cadena de custodia de la prueba. La propuesta planteada en esta monografía constituyen el tipo de medidas que a la larga repercutirán para que la ciudadanía recupere la credibilidad en el sistema de justicia penal de nuestro país, y es por ello que trabajos como el presente quedan justificados y merecen ser tomados en cuenta.

La Paz, Septiembre de 2013.

Dr. Basilio Lovera Apaza
Coordinador del S.I.J D-8

INTRODUCCIÓN

En materia penal, la prueba es todo elemento o mecanismo que permite generar convicción en el juez sobre la existencia o inexistencia del hecho punible y sobre quién es el responsable de su comisión. Para comprender apropiadamente la valiosa importancia que tiene la prueba en el proceso penal basta con revisar las ilustres palabras de Casimiro Varela¹ quien señala: *“sin la prueba el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado que no sería posible la solución de un conflicto de manera racional”*. Dada la inmensurable importancia que tiene la prueba en el proceso penal, a partir de la vigencia del sistema procesal penal acusatorio en diferentes Estados a través del mundo, se ha implementado el Sistema de la Cadena de Custodia como un procedimiento que busca garantizar la integridad, inalterabilidad, autenticidad e identidad de la prueba desde el momento de su colección hasta el momento en que es valorada por el juez para fundar su sentencia condenatoria o absolutoria. En este sentido la cadena de custodia ha sido definida como: *“el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original.”*²

En nuestro medio ha sido muy poca la importancia que ha merecido el sistema de la cadena de custodia por parte de las autoridades públicas, y es por esta razón que en el presente no existen disposiciones legales, reglamentos, manuales, formularios u otros documentos que regulen específicamente las reglas, procedimientos, objetivos y principios que deben cumplirse para la materialización efectiva de este sistema; lo cual repercute para que no exista una adecuada orientación dirigida a los intervinientes respecto a las funciones que deben cumplir, los cuidados y recaudos que deben tomar, y la custodia que deben ejercer sobre todas las evidencias que se ponen en sus manos. Asimismo, resulta una tarea bastante complicada poder justificar una exclusión probatoria en irregularidades cometidas

¹ VARELA, Casimiro; La Valoración de la Prueba; Madrid: Ed. Trivium. Pág. 20.

² BADILLA, J; Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen; Costa Rica: Escuela Judicial - Organismo de Investigación Judicial. Pág. 23.

en la cadena de custodia, lo cual se debe por un lado a que la ley no establece exactamente cuál es la consecuencia que deberían generar esas irregularidades en el proceso penal y, por otro lado, a que la autoridad judicial no cuenta con un manual que le sirva como parámetro para saber a ciencia cierta cuándo se ha interrumpido o no se ha aplicado correctamente la cadena de custodia.

Por ello, en el presente trabajo monográfico se sustentan los fundamentos que justifican la necesidad de elaboración e implementación de un Manual sobre la Cadena de Custodia que establezca el procedimiento y reglas que debe seguirse y cumplirse de forma ineludible para que dicho mecanismo pueda alcanzar su objetivo principal que es garantizar la autenticidad e identidad de la prueba. Para cuyo efecto, en esta obra se revisan todos los aspectos concernientes a la prueba y al sistema de la cadena de custodia, y la importancia de ambas para el proceso penal, lo cual nos permite asimilar y comprender de mejor manera el tema central de la monografía. También se analizará las deficiencias e irregularidades cometidas en nuestro medio al aplicar la cadena de custodia, y se estudiará la doctrina de la prueba prohibida y su efecto reflejo, así como su regulación en nuestro sistema jurídico procesal penal para luego explicar los motivos por los cuales el incumplimiento del procedimiento de la cadena de custodia -previamente establecido en un manual- debiera constituirse en causal de exclusión probatoria por vulneración del principio de legalidad de la prueba. Por último, determinaremos las fases o eslabones que mínimamente debe contener un manual sobre la cadena de custodia que pueda garantizar la autenticidad, identidad e inalterabilidad de la prueba y las medidas legislativas a asumir para poder lograr el cumplimiento obligatorio de dicho manual, sancionando su incumplimiento con la exclusión de la prueba. Este trabajo se ha desarrollado mediante tres capítulos, donde el objetivo principal ha sido el de establecer y explicar los fundamentos que hacen a la necesidad de implementar un manual sobre la cadena de custodia cuyo incumplimiento genere exclusión probatoria debido a la vulneración del Principio de Legalidad de la Prueba Penal. Los métodos empleados han sido: el método analítico-sintético, método inductivo, método jurídico y método comparativo; mientras que la técnica principal utilizada ha sido la técnica de investigación bibliográfica.

LA POSTULANTE.

CAPTITULO I

DISEÑO DE LA MONOGRAFÍA

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

“FUNDAMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MANUAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA CUYO INCUMPLIMIENTO GENERE EXCLUSIÓN PROBATORIA POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA PENAL.”

2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En materia penal, la prueba es todo elemento o mecanismo que permite generar convicción en el juez sobre la existencia o inexistencia del hecho punible y sobre quién es el responsable de su comisión. Para comprender apropiadamente la valiosa importancia que tiene la prueba en el proceso penal basta con revisar las ilustres palabras de Casimiro Varela³ quien señala: *“sin la prueba el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado que no sería posible la solución de un conflicto de manera racional”*.

Sin la prueba no sería posible sustanciar un proceso penal puesto que resultaría imposible probar la comisión o no del hecho delictivo. Empero si bien la prueba se constituye en un pilar fundamental del proceso penal, la obtención de aquella debe realizarse siempre dentro el marco del respeto a un conjunto de garantías y derechos fundamentales cuyo quebrantamiento no puede ser jamás admitido en aras de extraer, a toda costa, la verdad material del hecho. *“La verdad no puede obtenerse a cualquier precio”*.⁴

Dada la inmensurable importancia que tiene la prueba en el proceso penal, a partir de la vigencia del sistema procesal penal acusatorio en diferentes Estados a través del mundo, se ha implementado el Sistema de la Cadena de Custodia como un procedimiento de cumplimiento obligatorio que busca garantizar la integridad, inalterabilidad, autenticidad e

³ VARELA, Casimiro; La Valoración de la Prueba; Madrid: Ed. Trivium. Pág. 20.

⁴ YAÑEZ CORTÉS, Arturo; Excepciones e Incidentes, Primera Edición; Sucre: Talleres Gráficos Gaviota del Sur s.r.l. , 2009. Pág. 379.

identidad de la prueba desde el momento de su colección hasta el momento en que es valorada por el juez para fundar su sentencia condenatoria o absolutoria.

Lamentablemente, a comparación de otros países, en Bolivia ha sido muy poca o ninguna la importancia que ha merecido el sistema de la cadena de custodia por parte de las autoridades públicas, y es por esta razón que no existen disposiciones legales, formularios, reglamentos o manuales que regulen específicamente las reglas, procedimientos, finalidades y previsiones que deben cumplirse en la materialización de la cadena de custodia. Por cuyo efecto, hoy en día no existe una adecuada orientación para los intervinientes en el sistema de la cadena de custodia respecto a las funciones que deben cumplir, los cuidados y recaudos que deben tomar, y la custodia que deben ejercer sobre todas las evidencias que se ponen en sus manos. Del mismo modo, resulta una tarea bastante complicada poder justificar una exclusión probatoria en irregularidades cometidas en la cadena de custodia debido a que la ley no dispone dicha posibilidad y, además, la autoridad judicial no cuenta con un manual que le sirva como parámetro para saber a ciencia cierta cuándo se ha interrumpido o no se ha aplicado correctamente la cadena de custodia.

Todo esto ocasiona un quebrantamiento al principio de autenticidad de la prueba, propio del sistema de la cadena de custodia ya que al ser deficiente dicho sistema no existe mecanismo que garantice que la prueba en la que el juez o tribunal debe fundar su resolución, sea la misma que se recogió de la escena del crimen y que no haya sido alterada, sustituida, dañada o contaminada, derivando, por ende, en un fallo injusto.

Todo lo expuesto justifica la necesidad de identificar y establecer los fundamentos necesarios para implementar un manual que consigne específicamente el procedimiento obligatorio que debe seguir la cadena de custodia a través de sus diferentes etapas, y que se constituya en un parámetro de orientación para que los jueces y tribunales puedan sancionar con la exclusión a aquella prueba que no haya seguido o haya incumplido los postulados y reglas del referido manual. Para este cometido será necesario que la misma ley adjetiva penal exhorte a la aplicación obligatoria del manual sobre toda prueba que pretenda ser incorporada al proceso, bajo alternativa de disponerse la exclusión probatoria por vulneración del principio de legalidad de la prueba.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

3.1 Delimitación Temática o de Materia: La propuesta del tema está inmerso específicamente en la rama del Derecho Procesal Penal. Asimismo, por la índole de la propuesta temática también se abarca la Ciencia Criminalística como rama auxiliar del Derecho Penal.

3.2 Delimitación Espacial: Por factores de jurisdicción y de factibilidad de acceso a datos e información, fijaremos como ámbito espacial el asiento judicial de la ciudad de La Paz ubicado en el departamento de La Paz, provincia Murillo, municipio de La Paz. No obstante, los objetivos y finalidad de la monografía buscan surtir sus efectos en todo el territorio boliviano.

3.3 Delimitación Temporal: Para la elaboración de la presente monografía, el proceso de investigación se sujetará al periodo de tiempo comprendido desde el año 2001 a la fecha, debido a que desde la vigencia plena del Código de Procedimiento Penal se ha implementado en Bolivia el sistema acusatorio a partir del cual se viene aplicando la cadena de custodia de la prueba.

4. MARCO DE REFERENCIA

4.1 Marco Teórico: Para el desarrollo del marco teórico la posición filosófica asumida para la investigación de la temática monográfica es el Positivismo Jurídico ya que se considerará y fundamentará el trabajo monográfico en la norma positiva y vigente de Bolivia. Además, se recurrirá a la doctrina de la prueba, la prueba prohibida y su efecto reflejo, y a los Principios y reglas del Derecho Probatorio en materia penal. Por la naturaleza e índole del tema central será necesario recurrir también a los conocimientos y postulados de la Ciencia Criminalística en la investigación de delitos y la aplicación de la cadena de custodia de la prueba.

4.2 Marco Histórico: La implementación del sistema de la cadena de custodia viene ligada principalmente a la incorporación del sistema procesal penal de corte acusatorio, que en

nuestro país se da con la vigencia plena del Nuevo Código de Procedimiento Penal o Ley 1970 en mayo del año 2001. Como predecesor del referido código, tenemos al Código de Procedimiento Penal de 1973 que era de corte inquisitivo propio de un Estado Autoritario, y que, por lo tanto, no se acomodaba a los principios y naturaleza de un Estado Democrático de Derecho.

El Código de Procedimiento Penal del año 1973 estaba estructurado de una manera que evitaba una auténtica y debida defensa por parte del imputado. Durante las Diligencias de Policía Técnica Judicial hasta el momento de dictarse una sentencia ejecutoriada no permitía la inmediación ni la contradicción, elementos esenciales del Juicio Oral actual. Este Código estaba pensado y concebido de una manera ampulosa motivo por el cual los procesos se alargaban indefinidamente, ya que existía una primera fase de las Diligencias de Policía Técnica Judicial que podía durar indefinidamente. Por otro lado, según estadísticas que se levantaron, el 80% de las causas eran resueltas en esta etapa sin conocimiento del Fiscal, menos del órgano jurisdiccional, es decir, que la Policía en forma indebida se arrogaba funciones jurisdiccionales para resolver conflictos penales. Este hecho generó gran corrupción en la Policía ya que las soluciones de estos conflictos eran efectuadas con el pago de dividendos y en forma extorsiva por el temor de ir ante el Ministerio Público o a un Juicio. La Policía podía arrestar a una persona ante cualquier denuncia y nadie podía intervenir, lo que daba lugar a que muchas personas fueran detenidas durante meses sin el conocimiento del fiscal ni del juez. No existía cadena de custodia sobre las pruebas, dando lugar a una manipulación arbitraria de las mismas y permitiendo que las evidencias puedan ser implantadas o sustraídas en cualquier momento, muchas veces con la finalidad de favorecer o perjudicar los intereses de alguna de las partes en conflicto. Cabe resaltar además que durante la vigencia del proceso penal de carácter inquisitivo no existía respeto a los derechos y garantías de las personas por parte de las autoridades, pudiendo obtenerse la verdad de los hechos a cualquier precio y sin ningún límite.

En el mes de marzo del año 1999 se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Penal o Ley 1970, que adquirió vigencia plena en mayo de 2001. El referido código responde al sistema penal acusatorio, y aunque mantiene algunos rasgos del sistema inquisitivo, se constituye en un código que otorga mayores garantías al imputado y se considera inocente al mismo hasta que no se demuestre su culpabilidad en un juicio oral, público y

contradictorio celebrado con las debidas garantías y mientras no se pronuncie una sentencia condenatoria en su contra. Este código estableció una división entre delitos de acción penal pública y delitos de acción penal privada, siendo estos últimos principal competencia de los jueces de sentencia y excluyendo la intervención del ministerio público en su juzgamiento. El sistema acusatorio es propio del Estado Democrático de Derecho en el que existe pleno respeto a los derechos y garantías fundamentales, donde gobernantes y gobernados se someten a la Constitución y a las leyes, y donde se garantiza el debido proceso. En este tipo de Estado no puede admitirse que durante una investigación penal y en el afán de llegar a la verdad histórica de los hechos, las autoridades públicas transgredan los derechos y garantías de las personas.

En el sistema procesal penal de carácter acusatorio debe garantizarse la autenticidad e inalterabilidad de la prueba ya que es el elemento fundamental que permitirá establecer la culpabilidad o inocencia de una persona; razón por la cual los diferentes países que ha adoptado el sistema acusatorio han implementado el sistema de la cadena de custodia como principal mecanismo destinado a garantizar el resguardo y autenticidad de la prueba. Sin embargo, en Bolivia hasta la fecha la cadena de custodia no ha merecido la suficiente atención por parte de las autoridades públicas, por cuyo efecto actualmente no existen reglamentos, manuales y formularios apropiados que regulen y determinen el procedimiento que debe cumplir dicho sistema.

4.3 Marco Conceptual:

- **Cadena de Custodia (o Sistema de Cadena de Custodia).** Badilla⁵ al referirse a la cadena de custodia señala: *“Es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo que de él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original.”* Según Luis G. Chura Flores: *“Debemos entender por cadena de custodia al mecanismo formal que garantiza una decisión judicial derivada*

⁵ BADILLA, J; Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen; Costa Rica: Escuela Judicial - Organismo de Investigación Judicial. Pág. 23.

*de elementos probatorios no contaminados, la misma que se plasma, a su vez, en el imperativo dirigido al Ministerio Público de realizar todos los actos idóneos para preservar los vestigios físicos que obtiene en su labor investigativa, ...de igual forma se entiende por cadena de custodia a la obligación del Ministerio Público y la autoridad policial de realizar actos de descripción y guarda de los elementos de prueba para que la información contenida en ellos, sea verosímil a la valoración judicial...*⁶

- **Prueba.** El profesor colombiano José Cafferata Nores refiere que la prueba en sentido amplio es *“lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente”*⁷ El referido profesor agrega que esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.⁸
- **Principio de Legalidad de la Prueba:** Es aquel principio establecido por el derecho probatorio, por el cual la prueba debe obtenerse y tratarse dentro del marco de respeto a los Derechos Humanos y a la Constitución y las leyes. Es por este principio que la prueba debe ser obtenida e incorporada al proceso respetando los procedimientos y garantías y derechos establecidos por la ley.
- **Prueba Prohibida.** Es aquella prueba que se obtiene con vulneración de derechos y garantías constitucionales, ocasionando esta situación que dicha prueba no pueda ser valorada y que carezca de eficacia jurídica, y por lo tanto no pueda ser utilizada para fundar ninguna resolución judicial.
- **Proceso Penal:** Es aquel conjunto de actos procesales y procedimientos establecidos por ley, los cuales deben ser observados y cumplidos para lograr el juzgamiento y

⁶ CHURA FLORES, Luis Guillermo; LA PRUEBA en el Proceso Penal y su Regla de Exclusión, Primera Edición; La Paz: Editorial e Imprenta “El Original – San José”, 2013. Págs. 244 y 245.

⁷ CAFFERATA NORES, José I.; La Prueba en el Proceso Penal, 3ª Edición; Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998. Pág. 3.

⁸ *Ibidem*. Pág. 4.

sancionamiento de conductas delictivas descritas en la ley como delitos. En el presente trabajo nos referiremos específicamente al Proceso Penal por delitos de acción penal pública o Común u Ordinario, que ha sido previsto como tal por el propio legislador boliviano (Segunda Parte, Libro Primero del Código de Procedimiento Penal), constituyéndolo de 5 etapas procesales que son: Etapa Preparatoria, Etapa Intermedia, Etapa de Juicio Oral, Etapa de Recursos y Etapa de Ejecución Penal.

- **Delito (Hecho Delictivo, Criminal o Punible):** Es aquella acción u omisión típica, antijurídica y culpable. Según Fernando Villamor Lucia: "...delito es toda conducta descrita por la ley penal cuya consecuencia es la pena o las medidas preventivas o represivas."⁹

Por su parte Jiménez de Asúa afirma que se entiende por delito al: "acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".¹⁰

- **Investigación Penal.** Se entiende por investigación penal, todos los actos investigativos que llevan adelante los órganos de investigación como el ministerio público, la policía boliviana, el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y otros peritos y especialistas, durante la etapa investigativa del proceso penal en busca de la averiguación de la verdad histórica de los hechos para así poder sancionar al o los autores y partícipes del delito.
- **Lugar del Hecho.** También se lo denomina Escena del Crimen, Escenario del Crimen, Ambiente del Delito, etc. Es el lugar donde presumiblemente se cometió un delito.¹¹ El

⁹ VILLAMOR LUCIA, Fernando; Derecho Penal Boliviano – Parte General, Segunda Edición; La Paz: Inspiración Cards, 2007. Tomo I, Pág. 103.

¹⁰ OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 28ª Edición; Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2002. Pág. 292.

¹¹ COORDINACIÓN Y EQUIPO TÉCNICO DE PROYECTO GTZ – RPP; El Proceso Penal para Comunicadores del Sector de Justicia: Guía de las Fases del Proceso Penal Boliviano – Glosario de Términos Penales Usuales; Sucre: Imprenta-Editorial "Tupac Katari", 2010. Pág. 150.

uruguayo Agustín Romano¹² hace una distinción entre escena y escenario del crimen, señalando que la primera se refiere a la sucesión de actos que se desarrollan previamente, durante y posteriormente al delito, a los efectos del proceso judicial de investigación, mientras que el escenario es el o los espacios físicos en el cual (o cuales) tiene lugar todo el proceso de acción delictual.

Luis A. Kvitko¹³ aclara -citando a Genival Veloso de Franca- que expresiones como la de *“local del crimen”* son incorrectas, pues no siempre se trata de un lugar donde se cometió un homicidio, ya que pueden ocurrir situaciones diversas, como suicidio, accidente o muerte que posteriormente sea confirmada por causas naturales. Creemos que éste ha sido el criterio correctamente adoptado por el legislador boliviano al utilizar la expresión *“lugar del hecho”* y no otras en nuestra ley procesal penal.

- **Valoración de la Prueba:** Es aquel juicio de valor que realiza el juez de todas y cada una de las pruebas producidas en juicio al momento de pronunciar sentencia. Esta valoración se hace de acuerdo a los componentes de la sana crítica. El art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece: *“El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida”*. Conforme señala la SC 1480/2005-R: *“Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la sana crítica; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la*

¹² ROMANO, Agustín en su artículo: “Consideraciones Acerca del Rol del Psicólogo Forense Uruguayo en la Perfilación Criminal de Homicidas y/o Asesinos”; disponible en: <http://psicologiajuridica.org/archives/615>

¹³ KVITKO, Luis A.; Escena del Crimen – Estudio medicolegal y criminalístico, 1ª ed.; Buenos Aires: Ediciones La Rocca S.R.L., 2012. Págs. 40 y 41.

lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente.”

- **Exclusión Probatoria.** Se refiere exclusivamente al Incidente de Exclusión Probatoria que es un medio de impugnación conferido a las partes procesales para evitar la judicialización de alguna prueba, es decir que se busca con este incidente que ciertos elementos de prueba no sean incorporados al juicio y por tanto no sean valorados al momento de pronunciar sentencia. Se interpone por dos causales que son: 1. Cuando la prueba que se pretende judicializar ha sido obtenida por medios ilícitos, y 2. Cuando la prueba que se pretende judicializar no cumple con las formalidades que la ley exige para su valoración.

CAPTITULO II

CUESTIONES RELATIVAS A LA PRUEBA Y AL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA Y SU IMPORTANCIA PARA EL PROCESO PENAL

1. LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

1.1. CONCEPTO DE PRUEBA. El profesor colombiano José Cafferata Nores refiere que la prueba en sentido amplio es *“lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente”* El referido profesor agrega que esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.¹⁴

Mittermaier¹⁵ por su parte llama "prueba" a la suma de motivos productores de la certeza. Para Manuel Ossorio la prueba es: *“Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.”*; el mismo autor señala además que: *“...prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto.”*¹⁶ Como se puede advertir la prueba en materia penal es todo elemento o mecanismo que permite generar convicción en el juez sobre la existencia o inexistencia del hecho punible y sobre quién es el responsable de su comisión.

1.2. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización, sino que más bien, superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia.

¹⁴ CAFFERATA NORES, José I.; La Prueba en el Proceso Penal, 3ª Edición; Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998. Págs. 3 y 4.

¹⁵ Autor citado por CAFFERATA NORES, José I.; Ob. Cit. Pág. 4.

¹⁶ OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 28ª Edición; Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2002. Pág. 791.

Sin embargo, a muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquélla se manifestara (por ej. los juicios de Dios, ordalías, etc.). En el segundo se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.

En este último contexto, la prueba penal, en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes.

Por cierto que todo el tema de la prueba se halla íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si está influido por el paradigma inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que funda la imputación o que ésta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo (especialmente por medio de la estigmatización que genera o de la prisión preventiva), mientras procura, sin verdadero interés, reconfirmar una culpabilidad que por ser presupuesta va siendo pre castigada. Si el modelo, en cambio, es de tipo acusatorio, dado que éste parte de un estado de inocencia, la prueba cobra relevancia sustancial, porque es la única forma legalmente autorizada para destruirlo: no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad.

1.3. DIFERENCIACIÓN ENTRE ELEMENTO, ÓRGANO, MEDIO Y OBJETO DE PRUEBA. Procurando un efectivo desarrollo y un mejor entendimiento y asimilación del presente trabajo monográfico, conforme al análisis del profesor José Cafferata Nores es pertinente hacer una diferenciación clara entre cuatro aspectos importantes que hacen a la prueba: Elemento, Órgano, Medio y Objeto de Prueba; términos que muchas veces se utilizan de manera indistinta.

1.3.1 Elemento de Prueba. El elemento de prueba o prueba propiamente dicha es todo dato objetivo o que permite acreditar, probar o generar conocimiento acerca de un suceso o hecho. Así por ejemplo en el caso de un testigo, el elemento de prueba será la información y conocimiento que puede transmitir al juzgador y la cual posee en virtud a la percepción que ha tenido del hecho delictivo. En un caso de agresión, el elemento de prueba será la lesión apreciable sobre el cuerpo humano.

1.3.2 Órgano de Prueba. El órgano de prueba es el portador del elemento de prueba, por lo que se constituye en el intermediario entre la prueba y el juez. Así en el ejemplo del testimonio la persona del testigo es el órgano de prueba y, reiteramos, que la información que transmite al juez es el elemento de prueba.

1.3.3 Medio de Prueba. El medio de prueba es el procedimiento y la regulación normativa para que el elemento de prueba pueda ser exitosamente introducido al proceso penal y valorado por el juzgador. Así retomando el ejemplo del testimonio, el medio de prueba es todo el marco normativo que regula el testimonio, que debidamente observado y cumplido permite al testimonio prestado por el testigo incorporarse al proceso y ser tomado en cuenta en la sentencia.

1.3.4. Objeto de Prueba. El objeto de prueba es todo aquello que puede o debe ser probado. Aquello sobre lo cual debe recaer la prueba, o aquello que se quiere saber o conocer.

1.4. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA. Juan Carlos Cabrera Zegovia señala: *“tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”*¹⁷; y con esto el referido autor nos quiere decir que la actividad probatoria reviste una importancia sine qua non, pues sin ella el juez no podría asumir convicción sobre la existencia o inexistencia del hecho que se juzga para lograr pronunciar una sentencia que resuelva de forma acertada la controversia sometida a su conocimiento. En este

¹⁷ CABRERA ZEGOVIA, Juan Carlos; en su artículo “Algunos Apuntes Doctrinarios sobre la Prueba y la Prueba Prohibida”, disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista004/probanza.htm>

sentido las actividades de ofrecimiento, producción y valoración de los elementos de prueba al ser actos tan fundamentales para el proceso penal, se hallan orientados y regidos por determinados principios establecidos por el derecho probatorio para que la prueba no sea tratada de manera arbitraria sino que cumpla de manera efectiva su finalidad principal que es lograr el esclarecimiento de los hechos. Los principios que rigen a la prueba en materia penal son los siguientes:

1.4.1. Principio de Unidad de la Prueba. Mediante la observación de este principio el juez o tribunal debe efectuar una valoración de cada una de las pruebas, pero siempre considerando todo el marco de pruebas ofrecidas y producidas. En otras palabras es necesario realizar una valoración conjunta de todo el acopio probatorio, pues la valoración y consideración aislada de una determinada prueba carecerá de sentido sino es complementada por la valoración de otros elementos probatorios. A través de este principio el juzgador realiza una compulsión de las pruebas de cargo y descargo determinado la culpabilidad o inocencia del acusado. Este principio se encuentra consagrado en nuestro sistema jurídico penal en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) cuando determina: *“El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, ...en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.”*

En síntesis: *“La prueba debe ser apreciada en su conjunto e integral importancia”*.¹⁸

1.4.2. Principio de Contradicción. Es aquel principio en virtud del cual entre las partes procesales se erige un equilibrio de condiciones para ofrecer pruebas y refutar las contrarias. El fundamento básico de este principio consiste en el hecho de que la parte que promueve una acción en contra de otra, lo hace ofreciendo solo las pruebas más beneficiosas para acreditar su pretensión dejando de lado las menos convenientes; y es por ello que para lograr un grado de equilibrio, la parte contraria tiene igual oportunidad de ofrecer las pruebas que vea convenientes para ejercer su defensa.

¹⁸ ORTEGA SOTO, Alejandro; Código de Procedimiento Penal Boliviano – Concordado, Comentado, Principios Jurídicos y Resúmenes de Jurisprudencia; Santa Cruz: Centro Industrial “Don Bosco” Miguel Magone, 2010. Pág. 103.

1.4.3. Principio de Inmediación. Mediante este principio se garantiza que sea la misma autoridad judicial que pronunciará la sentencia, la encargada de recibir la prueba en la etapa de juicio oral, tomando de este modo contacto directo con la misma para poder lograr una apreciación más amplia y formar una convicción más acertada; pudiendo inclusive absolver dudas de manera directa.

El principio de inmediación de la prueba es un axioma esencial del sistema procesal penal acusatorio, pues en mérito a aquel, la valoración de la prueba es exclusiva facultad del juez o tribunal de sentencia ante quien se sustanció el juicio penal, pues son estas autoridades judiciales las únicas que ingresan en contacto directo con los diferentes medios de prueba producidos (testigos, peritos, evidencias, etc.). Es por este principio que en el actual modelo de proceso penal vigente en Bolivia no existe la doble instancia, lo cual implica que ni las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia (en el caso de la apelación restringida) ni el Tribunal Supremo de Justicia (en el caso del recurso de casación) están facultados para revalorizar la prueba producida en juicio.

1.4.4. Principio de Veracidad de la Prueba. Las pruebas ofrecidas y producidas tienen como finalidad reconstruir el hecho, es decir lograr en lo posible una vivencia de cómo ocurrió el hecho, para que de esa forma el juez o tribunal pueda efectuar una acertada valoración de todo el acopio probatorio y pronunciar una sentencia condenatoria o absolutoria según corresponda en cada caso concreto.

El fin de toda actividad probatoria es llegar a la certeza o verdad de los hechos, pero para ello de deben utilizar los medios adecuados de la manera correcta.

1.4.5. Principio de Libertad Probatoria. En mérito al presente principio es posible ofrecer todos los medios de prueba que se crea convenientes –incluso los que no se hallan expresamente establecidos en la ley adjetiva penal- siempre y cuando estos sean de carácter útil para el descubrimiento de la verdad, y pertinentes, en el sentido de guardar relación entre el hecho que se quiere probar y el elemento de prueba ofrecido para lograrlo. El principio de libertad probatoria es otro axioma fundamental del sistema procesal penal acusatorio y se halla consagrado en la ley adjetiva penal en el art. 171 del CPP cuando señala:

“Artículo 171°.- (Libertad probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes.”

1.4.6. Principio de Legalidad de la Prueba. También denominado por algunos doctrinarios como el Principio de Ineficacia de la Prueba Ilícita. Es aquel principio establecido por el derecho probatorio, por el cual la prueba debe obtenerse y tratarse dentro del marco de respeto a los Derechos Humanos, a la Constitución y las leyes. Es por este principio que la prueba debe ser obtenida e incorporada al proceso respetando los procedimientos, garantías y derechos establecidos por la ley. Siendo este principio parte del tema central de la presente monografía, lo analizaremos con más detalle en otro acápite de este trabajo.

1.5. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Manuel Ossorio¹⁹ haciendo alusión al término “valoración” indica que es el “cálculo o apreciación del valor de las cosas”, mientras que el profesor José Cafferata Nores²⁰ explica respecto a la “valoración de la prueba” que: “... es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué “prueba” la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquél.” Entonces la valoración de la prueba es aquel juicio de valor que realiza el juez de todas y cada una de las pruebas producidas en juicio al momento de pronunciar sentencia.

El precitado profesor señala que tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conoce: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o

¹⁹ OSSORIO, Manuel; Ob. Cit. Pág. 981.

²⁰ CAFFERATA NORES, José I.; Ob. Cit. Pág. 43.

sana crítica racional.²¹ El Tribunal Constitucional Boliviano, ratificando dicho criterio, ha determinado en su SC 1480/2005-R los rasgos esenciales de cada uno de estos sistemas de la siguiente manera: “...es menester mencionar que en la aplicación de los distintos sistemas procesales penales, se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba; conforme a lo siguiente: 1) el Sistema de la Intima Convicción que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelido a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva; 2) el sistema de las Pruebas Legales caracterizado porque la ley indica; por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; y 3) el sistema de la Sana Crítica, que se define como el sistema que considera un conjunto de normas y de criterios de los jueces, basados en las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, de principios de la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.”

1.5.1 El Sistema de Valoración Probatoria de la Sana Crítica. Conforme a lo anotado en el anterior punto, de la simple revisión del artículo 173 del CPP se puede advertir que la economía jurídico procesal penal de Bolivia asume el sistema de valoración de la sana crítica o de la libre convicción:

“Artículo 173°.- (Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.”

Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer sus fundamentos. En la intima convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado. A este

²¹ Ibídem. Pág. 44.

respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.²²

En cuanto a las reglas de la sana crítica, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido en la ya mencionada SC 1480/2005-R que: “...la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente.”

1.6. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. Tal y como referimos anteriormente la prueba en materia penal es todo elemento o mecanismo que permite generar convicción en el juez sobre la existencia o inexistencia del hecho punible y sobre quién es el responsable de su comisión. Para comprender apropiadamente la valiosa importancia que tiene la prueba en el proceso penal basta con revisar las ilustres palabras de Casimiro Varela²³ quien señala: “*sin la prueba el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado que no sería posible la solución de un conflicto de manera racional*”, y Davis Echandia²⁴ afirmando que: “*No se concebiría una administración de justicia sin el soporte de una prueba*”.

Queda claro que sin la prueba no sería posible sustanciar un proceso penal puesto que resultaría imposible probar la comisión del delito.

2. EL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA

²² OSSORIO, Manuel; Ob. Cit. Pág. 870.

²³ Autor citado por CABRERA ZEGOVIÁ, Juan Carlos; en su artículo “Algunos Apuntes Doctrinarios sobre la Prueba y la Prueba Prohibida”, disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista004/probanza.htm>

²⁴ *Ibíd.*

2.1. NOCIONES CONCEPTUALES. A través de los años los tratadistas del tema han desarrollado varios conceptos acerca del sistema de la cadena de custodia, a continuación revisaremos algunos de los más importantes.

Badilla²⁵ al referirse a la cadena de custodia señala: *“Es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original.”*

Por otro lado López²⁶ afirma que: *“...la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc., entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial. Su importancia reside en que garantiza el manejo idóneo de los elementos materiales de prueba desde su identificación en el lugar de los hechos, pasando por los diferentes laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente.”*

Según Luis G. Chura Flores: *“Debemos entender por cadena de custodia al mecanismo formal que garantiza una decisión judicial derivada de elementos probatorios no contaminados, la misma que se plasma, a su vez, en el imperativo dirigido al Ministerio Público de realizar todos los actos idóneos para preservar los vestigios físicos que obtiene en su labor investigativa,...de igual forma se entiende por cadena de custodia a la obligación del Ministerio Público y la autoridad policial de realizar actos de descripción y guarda de los*

²⁵ BADILLA, J; Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen; Costa Rica: Escuela Judicial - Organismo de Investigación Judicial. Pág. 23.

²⁶ LÓPEZ, P.; Investigación Criminal y Criminalística; Bogotá: Editorial Temis S.A., 2002. Pág. 137.

*elementos de prueba para que la información contenida en ellos, sea verosímil a la valoración judicial...*²⁷

2.2. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CADENA DE CUSTODIA. La implementación del sistema de la cadena de custodia viene ligada principalmente a la incorporación del sistema procesal penal de corte acusatorio, que en nuestro país se da con la vigencia plena del Nuevo Código de Procedimiento Penal o Ley 170 en mayo del año 2001. Como predecesor del referido código, tenemos al Código de Procedimiento Penal de 1973 que era de corte inquisitivo propio de un Estado Autoritario, y que, por lo tanto, no se acomodaba a los principios y naturaleza de un Estado Democrático de Derecho.

El Código de Procedimiento Penal del año 1973 estaba estructurado de una manera que evitaba una auténtica y debida defensa por parte del imputado. Durante las Diligencias de Policía Técnica Judicial hasta el momento de dictarse una sentencia ejecutoriada no permitía la inmediación ni la contradicción, elementos esenciales del Juicio Oral actual. Este Código estaba pensado y concebido de una manera ampulosa motivo por el cual los procesos se alargaban indefinidamente, ya que existía una primera fase de las Diligencias de Policía Técnica Judicial que podía durar indefinidamente. Por otro lado, según estadísticas que se levantaron, el 80% de las causas eran resueltas en esta etapa sin conocimiento del Fiscal, menos del órgano jurisdiccional, es decir, que la Policía en forma indebida se arrogaba funciones jurisdiccionales para resolver conflictos penales. Este hecho generó gran corrupción en la Policía ya que las soluciones de estos conflictos eran efectuadas con el pago de dividendos y en forma extorsiva por el temor de ir ante el Ministerio Público o a un Juicio. La Policía podía arrestar a una persona ante cualquier denuncia y nadie podía intervenir, lo que daba lugar a que muchas personas fueran detenidas durante meses sin el conocimiento del fiscal ni del juez. No existía cadena de custodia sobre las pruebas, dando lugar a una manipulación arbitraria de las mismas y permitiendo que las evidencias puedan ser implantadas o sustraídas en cualquier momento, muchas veces con la finalidad de favorecer o perjudicar los intereses de alguna de las partes en conflicto. Cabe resaltar

²⁷ CHURA FLORES, Luis Guillermo; LA PRUEBA en el Proceso Penal y su Regla de Exclusión, Primera Edición; La Paz: Editorial e Imprenta "El Original – San José", 2013. Págs. 244 y 245.

además que durante la vigencia del proceso penal de carácter inquisitivo no existía respeto a los derechos y garantías de las personas por parte de las autoridades, pudiendo obtenerse la verdad de los hechos a cualquier precio y sin ningún límite.

En el mes de marzo del año 1999 se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Penal o Ley 1970, que adquirió vigencia plena en mayo de 2001. El referido código responde al sistema penal acusatorio, y aunque mantiene algunos rasgos del sistema inquisitivo, se constituye en un código que otorga mayores garantías al imputado y se considera inocente al mismo hasta que no se demuestre su culpabilidad en un juicio oral, público y contradictorio celebrado con las debidas garantías y mientras no se pronuncie una sentencia condenatoria en su contra. Este código estableció una división entre delitos de acción penal pública y delitos de acción penal privada, siendo estos últimos principal competencia de los jueces de sentencia y excluyendo la intervención del ministerio público en su juzgamiento. El sistema acusatorio es propio del Estado Democrático de Derecho en el que existe pleno respeto a los derechos y garantías fundamentales, donde gobernantes y gobernados se someten a la Constitución y a las leyes, y donde se garantiza el debido proceso. En este tipo de Estado no puede admitirse que durante una investigación penal y en el afán de llegar a la verdad histórica de los hechos, las autoridades públicas transgredan los derechos y garantías de las personas.

En el sistema procesal penal de carácter acusatorio debe garantizarse la autenticidad e inalterabilidad de la prueba ya que es el elemento fundamental que permitirá establecer la culpabilidad o inocencia de una persona; razón por la cual los diferentes países que ha adoptado el sistema acusatorio han implementado el sistema de la cadena de custodia como principal mecanismo destinado a garantizar el resguardo y autenticidad de la prueba. Sin embargo, en Bolivia hasta la fecha la cadena de custodia no ha merecido la suficiente atención por parte de las autoridades públicas, por cuyo efecto actualmente no existen reglamentos, manuales y formularios apropiados que regulen y determinen el procedimiento que debe cumplir dicho sistema.

2.3. OBJETIVOS DE LA CADENA DE CUSTODIA. Según el “Manual Único de Investigación”²⁸ de la república de El Salvador el objetivo de la cadena de custodia es garantizar la autenticidad de las evidencias, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso penal, a través de los diferentes medios de prueba, son los mismos que se recolectaron. Por su parte Lisette Yugar Bernal refiere que: *“La protección y preservación...constituyen los objetivos principales del tema que nos aborda: La Cadena de Custodia. Este concepto puede ser definido como una serie de procedimientos realizados a lo largo de un proceso investigador en forma ininterrumpida y documentada con el fin de garantizar cuatro aspectos referidos a los elementos materiales probatorios (indicios y evidencias) recolectados o incorporados en la investigación de un hecho delictivo: Su individualización, seguridad, preservación y autenticidad para los efectos del proceso. Es decir, este procedimiento garantiza que el elemento material o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado (escena del crimen) y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía. En este punto es importante señalar que el objetivo central de la Cadena de Custodia no es proteger la calidad ni la cantidad de la evidencia sino la identidad de la misma.”*²⁹

Otro criterio formado al respecto, explica que el objetivo principal de este sistema es el de establecer los procedimientos técnicos científicos necesarios para garantizar, la preservación del lugar de hechos y/o del hallazgo, así como de los indicios y evidencias, permitiéndoles que mantengan sus características de originalidad y autenticidad, mejorando el desempeño y confiabilidad de quienes tengan contacto con los indicios o evidencias, y garantizando así su calidad probatoria, con miras a la excelencia en la administración de justicia. En palabras más sencillas, otros tratadistas del tema sostienen que el objeto de la cadena de custodia es demostrar que las muestras y objetos examinados, en cualquier tiempo, son los mismos que se hallaron y recogieron en la Escena del Crimen.

²⁸ MANUAL ÚNICO DE INVESTIGACIÓN; República de El Salvador. Pág. 67; disponible en: <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2011/10/ManualUnicoInvestigacion.pdf>

²⁹ YUGAR BERNAL, Lisette Mónica en su artículo: “La Cadena de Custodia”; disponible en: <http://www.teleley.com/articulos/bernal.pdf>

Como se puede apreciar, aunque dicho de distintas formas, el principal objetivo del sistema de la cadena de custodia es el de garantizar la autenticidad e identidad de la prueba.

2.4. PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA. De la revisión de diferentes manuales vigentes en diversos países de latino América sobre el procesamiento de la escena del crimen y algunos específicamente sobre la cadena de custodia, se tiene que los Principios que rigen a la cadena de custodia son:

- **El Control** de todas las etapas desde la recolección o incorporación de los elementos materiales y evidencias hasta su destino final, así como del actuar de los responsables de la custodia de aquellos.
- **La Preservación** de los elementos materiales y evidencias para garantizar su inalterabilidad, evitar confusiones o daño de su estado original, así como un indebido tratamiento o incorrecto almacenamiento.
- **La Seguridad** de los elementos materiales y evidencias así como de los bienes incautados con el empleo de medios y técnicas adecuadas de custodia y almacenamiento en ambientes idóneos, de acuerdo a su naturaleza.
- **La Mínima Intervención** de funcionarios y personas responsables en cada uno de los procedimientos, registrando siempre su identificación.
- **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, del medio en el que se hallaron, de las técnicas utilizadas, de las pericias, de las modificaciones o alteraciones que se generen en aquellos entre otros.

Asimismo es importante resaltar que los tratadistas del tema identifican también como uno de los principales principios de la cadena de custodia al Principio de Autenticidad.

- **Principio de Autenticidad:** La cadena de custodia debe constituirse en el mecanismo que garantiza la autenticidad de los elementos de prueba recolectados y examinados, esto es, que las pruebas correspondan al caso investigado, sin que dé lugar a confusión, adulteración, ni sustracción alguna. Por tanto, todo funcionario que participe en el proceso de cadena de custodia, deberá velar por la seguridad, integridad y preservación de dichos elementos.

2.5. IMPORTANCIA DE LA CADENA DE CUSTODIA PARA EL PROCESO PENAL. Para comprender adecuadamente la importancia de la cadena de custodia, Badilla³⁰ ha efectuado una síntesis que revisaremos a continuación:

- **Primero:** Todos los pasos de la cadena de custodia van dirigidos a obtener certeza jurídica, minimizando el margen de error y la afectación del principio de verdad real al dictar sentencia judicial; reconstruyendo los hechos a través de los distintos elementos de prueba, de manera que se pueda garantizar la veracidad e integridad de la prueba, desde el momento mismo en que es localizada.
- **Segundo:** La cadena de custodia, tal y como se ha concebido es el medio idóneo para identificar a todos aquellos sujetos (policías, mensajeros, choferes, peritos, secretarios, jueces, etc.) que hayan tenido o desplegado sobre una evidencia algún tipo de acto o contacto de forma que la integridad y pureza de la prueba, se mantenga garantizada desde su compilación hasta su valoración en juicio.
- **Tercero:** La cadena de custodia sirve para determinar sin error la relación tripartita; víctima-sitio del suceso-victimario, para que el juzgador al valorar las pruebas puedan tener certeza de que las mismas fueron extraídas del sitio, de la víctima o del victimario, así como del nexo de que ellas se desprende.

³⁰ BADILLA, J; Ob. Cit. Pág. 44.

Por medio de la cadena de custodia, el juzgador podrá tener absoluta certeza que el elemento probatorio encontrado en el lugar de los hechos, es el mismo que servirá de base para el dictado de una sentencia condenatoria o absolutoria.

Yugar³¹ complementa que la importancia del cuidado y preservación de la prueba material radica en que se trata de un medio probatorio directamente relacionado con la escena en donde se produjo el delito. El *“preguntar a las cosas”* constituye una herramienta sumamente efectiva en un proceso investigatorio siempre y cuando los elementos materiales del delito se encuentren inalterables y sin rastros de contaminación alguna lo que debe ser consecuencia de un debido cuidado y preservación de la escena del crimen así como también del cumplimiento de las disposiciones correspondientes a la cadena de custodia.

En similar sentido Manuel Restrepo Medina indica respecto a la importancia de la cadena de custodia en el proceso penal: *“los elementos materiales del delito y la evidencia física radica en que estas pueden probar la comisión de un delito, relacionar al sospechoso con la víctima o con la escena del crimen, establecer las personas asociadas con el delito, corroborar el testimonio de una víctima, definir el modo de operación del agresor y relacionar casos entre sí o exonerar a un inocente. Además, es más confiable y objetiva que la prueba testimonial, y el desarrollo de la ciencia le ha hecho más importante”*³²

La importancia de la cadena de custodia aparece en la necesidad de impedir que se vicie la evidencia mediante acciones que modifiquen su contenido, significado o valor original.

Se puede advertir que la importancia del sistema en cuestión está ligado principalmente al valioso papel que tiene la prueba en el proceso penal, y en este sentido la cadena de custodia al garantizar la autenticidad de la prueba permite al juez pronunciar una sentencia más justa en la confianza de basarse en elementos probatorios legítimos cuya veracidad no dé lugar a discusiones.

³¹ YUGAR BERNAL, Lisette Mónica en su artículo: “La Cadena de Custodia”; disponible en: <http://www.teleley.com/articulos/bernal.pdf>

³² Autor citado por RODRÍGUEZ CAMPOS, Ens Harrinson en su artículo: “La Cadena de Custodia”; disponible en: http://www.teleley.com/articulos/art_ensr.pdf

CAPTITULO III

REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN BOLIVIA Y DETERMINACIÓN DE LOS MOTIVOS PARA LA INCLUSIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LOS ALCANCES DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

1. DEFICIENCIAS Y VACÍOS LEGALES E INSTRUMENTALES EN LA REGULACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN BOLIVIA

Muchos entendidos en el tema opinan que a nivel de Latinoamérica la cadena de custodia ha sido un tema al cual no se le ha otorgado su verdadera importancia, aunque nosotros consideramos que existen algunas excepciones como el caso de Colombia, en el que la cadena de custodia sí se desarrolla de manera muy seria y donde sí se ha entendido su trascendencia.

En el caso boliviano lamentablemente ha sido mínima la importancia que ha merecido el sistema de la cadena de custodia por parte de las autoridades públicas, y es por esta razón que no existen disposiciones legales que regulen específicamente el procedimiento, reglas, ni los llamados a intervenir en la materialización de la cadena de custodia. De otro lado, existe también una sentida carencia de manuales y reglamentos que otorguen una orientación adecuada a los intervinientes en este sistema con respecto a las funciones que deben cumplir, los cuidados, previsiones y recaudos que deben tomar, y la custodia que deben ejercer sobre todas las evidencias que se ponen en sus manos. Los pocos instrumentos que existen al respecto se limitan a exponer el procedimiento del sistema de cadena de custodia en líneas muy generales y sin ingresar a mayores detalles ni aclaraciones, dejando persistente muchas dudas respecto a su aplicación. Así, podemos citar por ejemplo al *“Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos”*³³ que en su Módulo III, Parte II desarrolla los aspectos concernientes a la cadena de custodia de manera muy genérica, y, por ende, no muy orientadora tal y como analizaremos más adelante en este capítulo.

³³ MANUAL DE ACTUACIONES INVESTIGATIVAS DE FISCALES, POLICÍAS Y PERITOS; Bolivia: 2007. Pág. 149 y ss.

En la legislación boliviana la regulación de la cadena de custodia se remite principalmente solo a lo establecido en los arts. 74 y 295 inc. 10 y 12 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y art. 40 num. 10 y art. 77 de la Nueva Ley Orgánica del Ministerio Público (NLOMP). También se debe referir que a comparación de otros sistemas penales extranjeros en nuestro medio tampoco se han implementado formularios, registros y otros documentos específicamente para el adecuado y riguroso control del desarrollo de la cadena de custodia (Ver Anexo No. 1 para algunos modelos de formularios y registros de la cadena de custodia utilizados en otros países).

1.1.LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE EL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA. Para poder asimilar de forma efectiva la problemática planteada en el presente capítulo, se hace imperantemente necesario efectuar, en primera instancia y de manera muy concisa, cuál es el estado actual y el tratamiento que recibe la cadena de custodia en algunos países extranjeros.

A diferencia de Bolivia, en Latinoamérica existen Estados donde los sistemas de la cadena de custodia se encuentran bastante desarrollados respecto a su aplicación y regulación.

1.1.1 COLOMBIA. El Estado Colombiano actualmente se constituye en uno de los más adelantados de nuestro continente en infraestructura, legislación, reglamentación y técnicas para la investigación criminal. Clara muestra de ello son la amplia gama de leyes, decretos y algunas resoluciones pronunciadas por el Ministerio Público de la Nación Colombiana concordantes con el sistema de la cadena de custodia. Dentro de las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público podemos citar por ejemplo la Resolución 0-2869 de diciembre 29 de 2003 por medio de la cual se adopta el manual de procedimientos de cadena de custodia, así como la Resolución 0-6394 de diciembre 22 de 2004, por medio de la cual se adopta el manual de procedimientos de cadena de custodia para el sistema penal acusatorio. La importancia que merece la cadena de custodia en el vecino país es tan grande que el ministerio público cuenta incluso con un Comité Permanente de Cadena de Custodia.

La ley 600 y la ley 906, de los años 2000 y 2004, respectivamente, son las normas procesales penales del país colombiano y contienen una serie de artículos relacionados con la cadena de custodia. Por otro lado, se cuenta con un cuantioso número de manuales criminalísticos entre los cuales se encuentra el *“Manual de Procedimientos para la Cadena de Custodia”* que fue elaborado por el Comité de Cadena de Custodia y contempla las normas, el proceso y los procedimientos del sistema de cadena de custodia que buscan alcanzar niveles de efectividad para asegurar las características originales de los elementos materia de prueba o evidencias físicas desde su recolección hasta su disposición final. El referido manual se encuentra dirigido a todos los servidores públicos y particulares que tengan contacto con los elementos materia de prueba o evidencias físicas, involucrados en el aseguramiento y conservación de las características originales y registro de las modificaciones que sufran dichos elementos. La más reciente línea jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia del Estado Colombiano ha determinado que el incumplimiento a las reglas establecidas en dicho manual genera la exclusión de la prueba por vulneración a la legalidad. Por último cabe destacar que existen numerosos formularios para controlar y asegurar un efectivo desenvolvimiento de la cadena de custodia (Ver Anexo No. 2 para algunos revisar algunos de los formularios de la cadena de custodia utilizados en el país colombiano).

1.1.2 CHILE. En virtud a lo establecido por los arts. 220 y 221 del Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado Chileno se ha implementado el Reglamento de la cadena de custodia de elementos materiales, evidencias y administración de bienes incautados, aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 729-2006-MP-FN y es por ello que las instituciones que participan en el procedimiento de cadena de custodia son Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile, Servicio Médico Legal, Ministerio Público y Ministerio de Salud.

Asimismo, los formularios del sistema de cadena de custodia de Chile cuentan con un “NUE” que es el “Número Único de Evidencia”, todos son foliados y existe un registro de las cadenas de custodias a cargo de cada institución. Los formularios constan de dos partes: 1) El Rótulo-Formulario Único de Cadena de Custodia y 2) La Cadena de Custodia. En el primero se deben completar los siguientes datos: día, hora, lugar en que se levanta la

evidencia, breve descripción de la evidencia, observaciones al respecto si es que existieran, nombre, Rol Único Nacional (RUN), cargo y firma de quien selecciona el elemento que se convertirá en evidencia.

1.1.3 MÉXICO. En el Código Federal de Procedimientos Penales para el Estado de México del año 2009, la cadena de custodia está prevista en los arts. 3 fracción VI, y 123 al 123 Quintus. En la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública en su art. 8 fracción XVII, y en la Ley de la Policía Federal mexicana en su art. 19 fracción XIII. Entre otros aspectos, las disposiciones legales mencionadas otorgan a la Policía Ministerial el deber de Implementar el protocolo de cadena de custodia, con el fin de preservar los elementos materia de prueba y evidencias físicas, además de la posibilidad de que el investigador se convierta en investigador - testigo en el juicio oral donde deberá sustentar todos sus procedimientos. De otro lado, existe también una amplia gama de manuales sobre el procedimiento y aplicación de la cadena de custodia y sobre la actuación que deben efectuar las autoridades, técnicos y peritos en la escena del crimen o lugar del hecho entre los cuales podemos citar el manual de “Mecanismo de Protección y Preservación de Evidencia: Cadena de Custodia” que establece el protocolo, principios y otros aspectos importantes que hacen al sistema de cadena de custodia en México.

Asimismo es importante destacar que el año 2010 la Procuraduría General de la República de México ha emitido el acuerdo A/002/2010 mediante el cual se establece el reglamento de tratamiento de evidencias y cadena de custodia. Además, se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

En el mismo sentido el año 2012 la Secretaría de Seguridad Pública emitió el acuerdo 06/2012 por el cual se establecen los lineamientos generales que tiene por objeto determinar la reglas para el procesamiento de indicios y cadena de custodia que realicen los integrantes de la Policía Federal.

1.2.IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y AL MARCO LEGAL REGULADOR DE LA CADENA DE CUSTODIA. Haciendo una rigurosa revisión del ordenamiento jurídico penal boliviano, podemos determinar que el sistema de la cadena de custodia se halla regulado principalmente por las siguientes disposiciones legales:

En el Código de Procedimiento Penal, el art. 74 y art. 295 inc. 10 y 12:

“Artículo 74°.- (Policía Nacional). *La Policía Nacional en la investigación de los delitos, se encargará de la identificación y aprehensión de los presuntos responsables, de la identificación y auxilio a las víctimas, de la acumulación y aseguramiento de las pruebas y de toda actuación dispuesta por el fiscal que dirige la investigación; diligencias que serán remitidas a los órganos competentes.”*

“Artículo 295°.- (Facultades). *Los miembros de la Policía Nacional, cuando cumplan funciones de policía judicial, en el marco de las disposiciones establecidas en este Código, tendrán las siguientes facultades: (...)*

10) Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito; (...)

12) Custodiar, bajo inventario, los objetos secuestrados.”

Conforme se puede advertir, las disposiciones reproducidas confieren las facultades de recolección, aseguramiento y custodia de la prueba a la Policía Boliviana.

Asimismo, también existen normas reguladoras de la cadena de custodia en la Nueva Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) o Ley 260 de 11 de julio de 2012. En este sentido tenemos al art. 40 num. 10 y art. 77:

“Artículo 40°.- (Atribuciones) *Las y Los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones: (...)*

10.- Asegurarse que todos los indicios y elementos de prueba recolectados sean debidamente resguardados dentro de la cadena de custodia, en particular los recolectados de la víctima.”

“Artículo 77°.- (Función) *La Policía Boliviana en la investigación y averiguación de hechos delictivos, tienen la función de identificar y aprehender a las presuntas o los presuntos responsables, identificar y auxiliar a las víctimas, acumular, analizar, conservar y custodiar adecuadamente los indicios y las pruebas, realizando las actuaciones dispuestas por la o el Fiscal que dirige la investigación, en los plazos determinados. Diligencias que serán remitidas a la autoridad Fiscal competente.”*

La primera disposición transcrita es una novedosa introducción efectuada por el legislador en la mencionada ley del año 2012 dentro de las atribuciones de los fiscales de materia, ya que la anterior ley orgánica del ministerio público del año 2001 (ley 2175 abrogada) no refería expresamente nada acerca del sistema de la cadena de custodia. El artículo en examen convierte al representante del ministerio público en el principal contralor del cumplimiento de la cadena de custodia, y lo interesante de este punto es que dicho extremo podría dar lugar a que en caso de incumplimiento el fiscal sea procesado penalmente por el delito de incumplimiento de deberes. Entonces, aquí hallamos un primer supuesto en el que el incumplimiento o irregularidades cometidas en la aplicación de la cadena de custodia y permitidas por el fiscal de materia sean sancionadas con su responsabilidad penal e inclusive disciplinaria.

Sin embargo, es necesario recordar que lo que busca el proceso penal no es propiamente sancionar a los funcionarios negligentes que se vayan identificando en su curso y desarrollo, sino que lo pretendido por el proceso como tal es el esclarecimiento de la verdad de los hechos que se juzga de manera certera y lo más justa posible, lo cual solo es posible cuando la sentencia ha sido fundada en elementos probatorios legítimos y auténticos.

En cuanto al art. 77 de la LOMP, dicha norma ratifica a la Policía Boliviana como encargada de la realización de las tareas de acumular, conservar y custodiar la prueba, tal como lo hace también el CPP.

Podemos evidenciar que el marco regulatorio de la cadena de custodia es insuficiente y nada específico, puesto que en ningún lugar se consignan la reglas, fases, ni el procedimiento que debe seguir el sistema de la cadena de custodia para garantizar el cumplimiento de su principal objetivo que es garantizar la autenticidad e identidad de toda prueba. Es más, en ninguna parte se lo menciona expresamente, salvo el art. 40 num. 10. de la Ley 260. Igualmente, siendo que la nueva LOMP otorga al fiscal de materia el deber de asegurarse que la prueba se someta exitosamente a la cadena de custodia, es necesario que el referido funcionario cuente con un manual o reglamento que se constituya en una guía que le sirva de parámetro para poder determinar a ciencia cierta cuándo se está quebrantando la reglas de la cadena de custodia.

Por último, se debe resaltar que la ley adjetiva penal tampoco establece qué tipo de repercusión o consecuencia generarán dentro del proceso penal, la ruptura o las irregularidades cometidas en la aplicación de la cadena de custodia; es decir si el juez al advertir dichos extremos podrá sancionar dichos actos con la exclusión de la prueba implicada o si las irregularidades influirán únicamente en la valoración que haga el juez de la prueba respectiva. Debemos considerar que en otros países la cadena de custodia ya es considerada como un mecanismo o procedimiento muy vinculado a la garantía del debido proceso, bajo el axioma de que la presunción de inocencia solo puede ser enervada por prueba que haya llegado con las debidas garantías al proceso.

1.3. ANÁLISIS DEL “MANUAL DE FISCALES, POLICÍAS Y PERITOS” DE BOLIVIA EN LO CONCERNIENTE AL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA. El año 2007 en la ciudad de Cochabamba, mediante resolución conjunta de la fiscalía general de la –entonces- República de Bolivia y la policía nacional No. 001/2007, se aprobó el *“Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos”*. Este manual en su Módulo III, Parte II desarrolla los aspectos concernientes a la cadena de custodia, pero de manera muy genérica.

Dicho manual (en lo concerniente a la cadena de custodia), si bien en su momento constituyó un intento muy atinado, notable e inédito para nuestro medio, actualmente ha quedado obsoleto y en desuso. Es necesario que un manual sobre la cadena de custodia sea desarrollado en base a los avances científicos, técnicos y artísticos, como también normativos. Este manual no establece ni identifica de manera clara cuáles son los eslabones a través de los cuales se debiera desenvolver la cadena de custodia, y solo consigna cuatro fases de manera general: la colección, la custodia, el análisis, y la disposición final. En cada fase solo se hacen referencias muy generales y casi nada específicas. Un claro ejemplo de lo dicho es, que en ninguna parte se consigna la forma correcta en que el elemento de prueba o evidencia debe ser embalado y rotulado, y qué datos debe contener el rotulo. De igual manera, tampoco se indica, por ejemplo, cómo debe obrar el funcionario que al recibir un elemento de prueba advierta que el embalaje o rotulo han sido alterados. El referido manual no establece quienes son los encargados, responsables, e intervinientes en cada etapa de la

cadena de custodia. Existen bastantes aspectos que no han sido regulados ni consignados en este manual, lo cual deja muchas dudas y no constituye propiamente un documento muy orientador que sirva de guía en casos complejos.

Además, que se debe tomar en cuenta que se trata de un documento desactualizado, ya que fue elaborado en base a normas como la Ley 2175 Orgánica del Ministerio Público del año 2001 (abrogada en julio de 2012), y en consecuencia es necesario considerar que actualmente se han promulgado e incorporado al ordenamiento jurídico penal una serie de disposiciones normativas como la Ley 007 (Ley de Modificaciones al Sistema normativo Penal), Ley 260 (Nueva Ley Orgánica del Ministerio Público), Ley 004 (Ley de Lucha Contra la Corrupción), Ley 045 (Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación), Ley 348 (Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), entre otras; normas que de alguna u otra forma deberían ser consideradas y examinadas a la hora de elaborar un manual específico sobre el sistema de la cadena de custodia.

2. IRREGULARIDADES EN LA APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA

A continuación identificaremos y analizaremos las principales irregularidades y deficiencias que se cometen en nuestro medio al aplicar la cadena de custodia, los cuales, entre otros motivos, se deben a la inexistencia de un manual o reglamento que pueda constituirse en una guía de actuación para todos aquellos intervinientes en la cadena de custodia como mecanismo para garantizar la originalidad de la prueba.

2.1. IRREGULARIDADES EN LA CORROBORACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL Y PROTECCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO: INDEBIDA MANIPULACIÓN INICIAL DE LAS EVIDENCIAS E INDICIOS. Conforme determina la Guía de Intervención Policial Preventiva o Acción Directa³⁴ cuando la policía tiene noticia fehaciente de la comisión de un hecho supuestamente delictivo debe intervenir a través de sus órganos de prevención policial, lo cual significa que el primer miembro policial que asume conocimiento o se percata de la comisión del hecho debe hacerse presente al lugar a efectos de: auxiliar a la víctima o

³⁴ FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN y GTZ; Guía de Intervención Policial Preventiva o Acción Directa; Sucre: 2010. Págs. 13 y 14.

víctimas; identificar y arrestar al presunto autor, partícipes o posibles testigos del hecho; dar parte a la unidad pertinente para que se constituya en el lugar del suceso; y fundamentalmente conservar, custodiar y asegurar el lugar del hecho hasta la llegada del personal especializado. El policía que realiza la acción directa o intervención policial preventiva no se encuentra autorizado para ejecutar el levantamiento de evidencias o indicios del lugar de los hechos, ya que esa es una tarea propia del personal especializado, salvo situaciones excepcionales.³⁵

En la ejecución práctica de la acción directa se puede advertir una serie de errores en los que incurren una gran parte de los funcionarios policiales que realizan la acción directa. Sucede muchas veces en la práctica que el funcionario policial que efectúa la acción directa manipula, modifica o altera los elementos de prueba, o bien permite que otros no autorizados lo hagan. Algunos funcionarios policiales muchas veces levantan las evidencias para exhibirlas a los medios de comunicación, modificando el estado original de las cosas antes del arribo del personal especializado. Asimismo, muchas veces se permite el ingreso a la escena del hecho de personas no autorizadas, curiosos, periodistas, superiores jerárquicos u otros que no son funcionarios policiales o fiscales y que pueden contaminar el lugar del hecho. Del mismo modo suele observarse que policías utilizan objetos como el teléfono o muebles del lugar del hecho o permiten que animales ingresen o permanezcan en el lugar del hecho.

Para resaltar la importancia que tiene el escenario del hecho delictivo y su conservación y no alteración, las palabras del profesor argentino Luis Alberto Kvitko³⁶ resultan bastante ilustradoras cuando afirma que: *“El autor o autores de un ilícito siempre dejan sus huellas, o generan indicios sumamente valiosos, por lo cual, se debe impedir que personas ajenas al tema, o bien profesionales o técnicos cuya presencia es innecesaria, permanezcan o deambulen por el lugar. (...) Por ello, cada vez que me preguntan: ¿qué debe hacer la*

³⁵ El funcionario policial que realiza la acción directa puede recolectar elementos de prueba únicamente de manera excepcional ante la inminencia de desaparición o destrucción de los elementos, circunstancia que debe ser específicamente registrada en el informe de acción directa. La función del policía de acción directa es preservar el lugar del hecho, por lo que la tarea de coleccionar evidencias debe dejarla para el policía especial o el asignado al caso, mucho más si hablamos de secuestro de evidencias, pues esto sólo puede ser dispuesto por el Fiscal.

³⁶ KVITKO, Luis A.; Escena del Crimen – Estudio medicolegal y criminalístico, 1ª ed.; Buenos Aires: Ediciones La Rocca S.R.L., 2012. Págs. 48 y 49.

autoridad policial o fiscal cuando llega al lugar del hecho?, categóricamente respondo que lo único que debe hacer es no hacer nada, excepto mantener y conservar el lugar.”

2.2. DEFICIENTE OBSERVACIÓN Y BÚSQUEDA DE INDICIOS Y EVIDENCIAS, Y AUSENCIA DE FIJACIÓN DEL LUGAR DEL HECHO. Una vez que el personal especializado arriba al lugar del hecho, el funcionario policial que realizó la acción directa informa de manera verbal al investigador asignado al caso y/o fiscal todo lo que sabe respecto del hecho delictivo y las actividades que realizó durante su intervención, y luego procede a llenar el formulario de acción directa (Ver Anexo No. 3). Realizado aquello el personal especializado debe efectuar la observación, análisis y valoración del lugar de los hechos. En este proceso también suelen advertirse una serie de deficiencias.

Se supone que el investigador especial debe determinar las vías de acceso y de salida que habrían utilizado con probabilidad la víctima y el victimario, y fijar una ruta alternativa de ingreso y salida diferente para todo el equipo de investigación, a fin de evitar que se contaminen o destruyan los indicios y evidencias relacionadas con el delito, empero este procedimiento muchas veces no se cumple, pues no se establece las rutas alternativas de acceso y se permite que tanto policías como peritos, fiscal, familiares de las víctimas y otros recorran una y otra vez libremente dichas vías contaminando o modificando evidencias físicas que podrían ser muy valiosas para la investigación. Otro gran defecto que se observa a menudo consiste en la no adopción de técnica alguna de rastreo o método de búsqueda por parte del investigador especial para hallar evidencias o indicios, realizando esta actividad de manera desordenada y negligente, lo que da lugar a que se pasen por alto varios elementos probatorios que a larga pueden resultar trascendentales para la investigación. Este tipo de prácticas pueden ser advertidas principalmente en aquellos hechos que son subestimados por la policía por considerarlos de poca gravedad o porque se cree que ya se tiene la solución del caso antes de haberse realizado la investigación, y es en este sentido que muchas veces ni siquiera se va señalizando (con número u otra marca) cada evidencia e indicio que se va encontrando, y se procede directamente a su levantamiento. A todo lo referido, debemos acotar que muchas veces el investigador especial opta por ni siquiera realizar la respectiva planimetría del lugar del hecho. Por otro lado, suele suceder también que el personal especializado permite la aglomeración y libre deambulaci3n de personas

cuya presencia no es necesaria para la investigación en el lugar del hecho. Es importante no olvidar que *“el acceso al lugar o lugares del crimen, quedará prohibido para toda clase de personas que no tengan nada que ver con la pesquisa judicial. (...) Se evitará lo más que sea posible el andar en la zona que se cuida, y se indicarán en los informes los nombres de las personas que han ido al lugar de los hechos antes que el funcionario judicial.”*³⁷

2.3. IRREGULAR RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA. Una vez que se ha ubicado las evidencias e indicios en lugar del hecho y se ha efectuado su respectiva señalización y fijación, se debe proceder a su recolección, tarea que es responsabilidad del investigador especial. A momento de llevar a cabo esta tarea tan trascendental, puede advertirse una serie de inobservancias en las que incurren los actores que la llevan a cabo.

En primer lugar, en la mayoría de los casos no se utiliza la indumentaria adecuada (guardapolvo, traje plástico, barbijo, tapaboca, gafas, careta y cobertor de cabeza según la naturaleza del hecho y la gravedad y peligrosidad de la investigación) generándose el riesgo de contaminar las evidencias e indicios con fibras de ropa o cabellos provenientes de los miembros del propio equipo de investigación, quienes al mismo tiempo corren el riesgo de contaminarse con la escena. En ocasiones es posible advertir que las evidencias son recolectadas y manipuladas sin la utilización de guantes quirúrgicos o de látex, o en otras ocasiones los guantes utilizados -pese a ser desechables- son utilizados en varios casos y lo cual también contribuye a que la prueba corra el eminente riesgo de contaminarse. Del mismo modo, lo ideal sería que una vez finalizada la recolección de evidencias, la indumentaria utilizada como los guardapolvos o las botas sean desechadas o por lo menos debidamente aseadas ya que cuando se trata de investigaciones sobre hechos de muerte se puede exportar fuera del lugar del hecho bacterias o parásitos dañinos para la salud y ponerlos en circulación en la vía pública generando un peligro para la salud de la sociedad en general. Es por esta razón que es recomendable que se utilice botas descartables ya que también se corre el riesgo de que las botas utilizadas en varias ocasiones transporten

³⁷ KVITKO, Luis A.; Ob. Cit. Pág. 47.

elementos que puedan contaminar nuevas investigaciones con elementos pertenecientes a otras escenas criminales.

Otro aspecto que llama la atención tiene que ver con la práctica de las autopsias. Los procedimientos para el sistema de la cadena de custodia establecen que los médicos forenses que practican el examen externo e interno del cadáver también pueden recolectar evidencias, muestras o cualquier otro indicio mientras realizan su labor. No obstante, a menudo se puede observar que el médico forense que practica la autopsia no realiza el examen completo del cadáver y solo se limita a explorar aquella parte del cuerpo en la que presume puede encontrar la causa de la muerte, limitándose muchas veces a recoger muestras o evidencias solo de la parte examinada (Por ej. Extraer líquido del estómago presumiendo que el fallecido consumió alguna sustancia que le causó la muerte, decidiendo por tanto no ingresar a examinar otras partes del cuerpo como cerebro, pulmones, corazón, órganos reproductores y otros). Esta práctica tan poco acertada, puede derivar en fracasos investigativos, pues los exámenes de laboratorio efectuados posteriormente a la autopsia sobre las muestras extraídas por el médico forense podrían descartar cualquier hipótesis inicial que hubiera formulado aquél, generando la necesidad de extraer nuevas muestras, lo cual ya constituiría un gran problema pues se tendría que exhumar el cuerpo para realizar una necropsia, cuando bien pudo haberse recolectado todas las muestras necesarias durante la autopsia realizando un examen completo del cadáver.

Por otro lado, también es posible advertir en ocasiones que los funcionarios recolectores de los elementos de prueba desconocen las diferentes técnicas de recolección, aplicando por lo tanto técnicas inadecuadas o erróneas sin considerar que la técnica de recolección a ser empleada depende la evidencia o indicio sobre la que se va a proceder. Esta práctica irregular influye para que la prueba se contamine, se pierda o destruya.

Ahora bien, a momento de embalar y rotular las evidencias e indicios que se recogen de la escena del crimen también pueden advertirse ciertas irregularidades. En primer lugar debemos tomar en cuenta que en Bolivia lamentablemente no existen reglas a seguir claramente establecidas para el embalaje y rotulado de los elementos de prueba, debido a la escasa existencia de normas, reglamentos y manuales sobre la cadena de custodia.

Considerando estos extremos, sumado al descuido, la falta de conocimientos o inexperiencia de los funcionarios encargados de esta actividad (generalmente los investigadores especiales) y la carencia de material e instrumentos de trabajo. A continuación revisaremos algunas de las deficiencias más importantes.

- Cierre inadecuado de las envolturas de papel o de plástico que se utilizan para embalar las pruebas.
- Falta de cinta adhesiva para el lacrado o sellado de las envolturas o contenedores.
- Falta de sellos y firmas de los funcionarios policiales o del ministerio público que realizan los procesos de recolección, embalaje y rotulado de los elementos de prueba.
- Mezcla de evidencias e indicios en un mismo embalaje.
- El rotulado se hace sobre la misma envoltura utilizada para el embalaje.
- Muchas veces no se realiza el rotulado de alguna o todas las pruebas.
- Se omite señalar datos importantes en los rótulos de las pruebas.

2.4. DEFICIENTE ENVÍO Y TRANSPORTE DE ELEMENTOS DE PRUEBA AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS O AL LABORATORIO RESPECTIVO. Constituyen deficiencias que se cometen esta etapa, el transporte de evidencias físicas sin embalaje o sin haber sellado o lacrado del embalaje; transporte inadecuado, negligente y torpe de los elementos de prueba que muchas veces ocasionan deterioros o daños a las evidencias (por ej. Tubo de ensayo que contiene sangre u otro liquido que al ser llevado al almacén o laboratorio sufre ruptura); envío de elementos de prueba utilizando el servicio de correos, courier u otros, confiando de este modo el transporte de las pruebas a cualquier persona.

2.5. IRREGULARIDADES EN LA RECEPCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PARA LA PERICIA, EXAMEN DE LABORATORIO O ALMACENAJE. Una vez que las evidencias e indicios son transportados al laboratorio o perito correspondiente, o son transportados para su almacenaje en la División de Custodia de Evidencias, a momento de su recepción suelen cometerse las siguientes prácticas irregulares. Se reciben pruebas sin embalaje, rotulo o sin sellado o lacrado, lo cual genera un serio cuestionamiento sobre la autenticidad de las pruebas ya que sin haber seguido el protocolo para el desarrollo de la cadena de custodia, aquellas podrían haber sido fácilmente reemplazadas, contaminadas,

modificadas o falsificadas. En todo caso si es que por diferentes circunstancias el embalaje no fuera posible, en virtud al principio de autenticidad de la prueba que hace a la cadena de custodia, deberá informarse el motivo por el cual la prueba no fue embalada ni sellada y deberá buscarse el modo más adecuado para garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la prueba.

De otro lado, también es importante que toda persona que va a recibir una evidencia, muestra o indicio revise con bastante detalle el recipiente que contiene el elemento de prueba y deje constancia del estado en el que se encuentra en los registros que se levantan en el proceso de cadena de custodia; sin embargo esto no ocurre puesto que se reciben pruebas sin verificar ni registrar el estado en que llega el embalaje, poniendo en juego la veracidad de la prueba.

También suele advertirse en varias ocasiones la inexistencia en los diferentes laboratorios o almacenes de custodia de hojas de control donde se pueda registrar adecuadamente el estado en el que ingresan y salen los diversos elementos de prueba. Asimismo, muchas veces no se consigna la fecha, hora, lugar y nombre de la persona que transportó la prueba hasta el almacén o laboratorio, ni el nombre de la persona que la recepcionó.

2.6. IRREGULARIDADES EN LA CUSTODIA Y PROTECCIÓN DE LA PRUEBA.

Cuando las evidencias físicas, las muestras e indicios ya se encuentran en el almacén o División de Custodia de Evidencias para su debido resguardo y custodia es posible advertir las siguientes deficiencias:

- Lamentablemente en varias ocasiones se ha podido advertir que el ingreso a los espacios físicos que se utilizan como almacenes son poco controlados y de libre acceso a cualquier funcionario policial e inclusive a particulares.
- Muchas veces son los investigadores especiales los que guardan las evidencias en lugares poco adecuados como en sus escritorios de trabajo o en los alrededores de éste. Cabe resaltar en esta parte que varios investigadores especiales cumplen funciones en un mismo ambiente de trabajo, donde además ingresa libremente el público litigante, por lo que las evidencias que son conservadas por estos funcionarios policiales en las

condiciones que acabamos de describir corren día a día el inminente riesgo de ser sustraídas, destruidas, modificadas, suplantadas o contaminadas.

- Inadecuada separación, clasificación e individualización de las pruebas correspondientes a cada caso dentro del almacén.
- Manipulación y extracción arbitraria de pruebas por parte de funcionarios policiales de superior jerarquía que someten fácilmente a los funcionarios policiales de bajo rango que resguardan los almacenes.
- Manipulación y exhibición indebida de las pruebas ante los medios de comunicación o autoridades gubernamentales.
- Inexistencia de infraestructura y ambientes adecuados para la preservación de la prueba, permitiendo así su deterioro o perecimiento ante la retardación de justicia.
- Escasez de espacio para el almacenaje, y aglomeración ineludible de pruebas ante el inminente incremento de casos criminales.

Como se puede advertir son bastantes la irregularidades y deficiencias cometidas al aplicar la cadena de custodia, y como ya dijimos, esto se debe, entre otros motivos, a que actualmente no existen instrumentos como manuales, reglamentos, formularios y otros documentos de utilidad que establezcan el procedimiento exacto y reglas que debe seguir la cadena de custodia y que sirvan, asimismo, como guía para la orientación adecuada de fiscales, policías, peritos y otros funcionarios intervinientes en el desarrollo del referido sistema. Un manual o un reglamento que determine el procedimiento y reglas que debe cumplir la cadena de custodia a través de sus diferentes fases sería un mecanismo adecuado para evitar o por lo menos reducir las probabilidades de que irregularidades como las descritas se sigan suscitando día a día y permitiría también al juez contar con una guía que le sirva de parámetro para poder saber a ciencia cierta cuándo se ha quebrantado o incumplido la cadena de custodia de la prueba y así poder excluir dicha prueba en juicio y no tomarla en cuenta al pronunciar la sentencia.

3. LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL

La regla de exclusión probatoria se encuentra establecida principalmente en el art. 172 del CPP:

“Artículo 172°.- (Exclusiones probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.”

Para la aplicación y efectivo cumplimiento de esta disposición dentro del proceso penal, es necesario que el agraviado interponga el denominado “Incidente de Exclusión Probatoria”. El incidente de exclusión probatoria vendría siendo el medio de defensa que tiene la parte – cuyo derecho o derechos habrían sido vulnerados en la obtención de una determinada prueba- para evitar que la prueba considerada prohibida sea valorada por el juez a momento de fundamentar su sentencia.

La regla de exclusión, en general, pretende lo siguiente: a) disuadir o desalentar a los funcionarios del orden público para que no violen la protección constitucional, b) integridad judicial, significa que las Cortes no deben ser cómplices de la desobediencia a la Constitución, recibiendo evidencia ilegalmente obtenida, c) impedir que el Gobierno se beneficie de sus propios actos ilegales.³⁸

3.1. MARCO REGULATORIO DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA. El marco regulatorio de la exclusión probatoria no se limita al art. 172 del CPP, sino que es complementado también por los arts. 13 y 71 del mismo cuerpo legal:

“Artículo 13°.- (Legalidad de la prueba).- Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código.

No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.”

³⁸ HERRERA AÑEZ, William; Derecho Procesal - El Proceso Penal Boliviano, Tercera Edición; Cochabamba: Talleres Gráficos “Kipus”, 2012. Págs. 127 y 128.

“Artículo 71º.- (Ilegalidad de la prueba). Los fiscales no podrán utilizar en contra del imputado pruebas obtenidas en violación a la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes.”

Asimismo el referido marco regulatorio es complementado por los arts. 25.IV y 114.II de la CPE:

“Artículo 25. (...)

IV. La información y prueba obtenidas con violación de correspondencia y comunicaciones en cualquiera de sus formas no producirán efecto legal.”

“Artículo 114. (...)

II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho.”

El incidente de exclusión probatoria deberá ser interpuesto en la audiencia conclusiva (etapa intermedia) conforme al art. 325.d) del CPP o en la etapa de juicio oral conforme al art. 341 del CPP.

3.2. LA PRUEBA PROHIBIDA Y SU EFECTO REFLEJO (TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO). Si bien la prueba se constituye en un pilar fundamental del proceso penal, la obtención de la misma no es para nada una actividad arbitraria, sino que por el contrario tiene límites dados por el respeto de los derechos y garantías constitucionales. Al respecto Arturo Yañez³⁹ refiere que en ese afán de averiguar lo sucedido, el Estado no puede transgredir elementales límites vinculados con la dignidad del hombre y sus derechos fundamentales; en otras palabras la averiguación de la verdad en un Estado de Derecho que por esencia admite que sus actos deben estar sujetos al Derecho, no puede realizarse a como dé lugar, sino respetando precisamente aquellos límites impuestos por la Constitución Política del Estado, los tratados internacionales sobre la materia y las leyes. En otras palabras, la obtención de la prueba para sustentar un proceso penal debe realizarse siempre dentro el marco del respeto a un conjunto de garantías y derechos fundamentales

³⁹ YAÑEZ CORTÉS, Arturo; Excepciones e Incidentes, Primera Edición; Sucre: Talleres Gráficos Gaviota del Sur s.r.l. , 2009. Pág. 380.

cuyo quebrantamiento no puede ser jamás admitido en aras de extraer, a toda costa, la verdad material del hecho. *“La verdad no puede obtenerse a cualquier precio”*.⁴⁰

Todo esto nos lleva al análisis de lo que la doctrina ha denominado la “Prueba Prohibida” que es aquella que se obtiene con vulneración de derechos y garantías constitucionales, ocasionando esta situación que dicha prueba no pueda ser valorada y que carezca de eficacia jurídica, y por lo tanto no pueda ser utilizada para fundar ninguna resolución judicial. La prueba prohibida ha sido definida por Ernest Belling como *“aquella que se obtiene con infracción de los derechos fundamentales, entendiéndose por obtención aquella labor tendente a allegar un resultado probatorio al proceso, esto es tanto la actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba como la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos que violan los derechos fundamentales, aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en sí mismo viola un derecho esencial”*⁴¹

Arturo Yañez citando a Gimeno Sendra⁴² explica que aunque los términos prueba ilícita y prueba prohibida suelen usarse indistintamente, debiera distinguirse que la prueba ilícita es la que infringe cualquier ley (tanto la fundamental como la ordinaria) mientras que la prohibida es la que surge como consecuencia de la violación, en su adopción o ejecución, de las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales; además por sus efectos, la prueba ilícita puede dar lugar a la nulidad de las actuaciones y la prueba prohibida lo que origina es una prohibición de valoración del resultado probatorio, que podrá acarrear la absolución del imputado, pero no la nulidad procesal.

Las normas relativas a la prueba son normas de garantía con fundamento constitucional que están dirigidas a asegurar la garantía de defensa del acusado. Asimismo, ha de considerarse que el fin de averiguar y sancionar los hechos punibles es ciertamente de la mayor importancia, pero no puede constituir siempre y bajo cualquier circunstancia interés

⁴⁰ Ibidem. Pág. 379.

⁴¹ Autor citado por CABRERA ZEGOVIÁ, Juan Carlos; en su artículo “Algunos Apuntes Doctrinarios sobre la Prueba y la Prueba Prohibida”, disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista004/probanza.htm>

⁴² YAÑEZ CORTÉS, Arturo; Ob. Cit. Págs. 380 y 381.

prevalente del Estado, el respeto de los derechos fundamentales es el límite de los poderes públicos en su lucha contra la criminalidad, de ahí que Eberhard Struensee⁴³ concluya: *“quien quiere combatir el ilícito, no puede cometer ilícitos con esa finalidad”*.

Por otro lado, conforme al artículo 172 del CPP, transcrito líneas arriba, la exclusión probatoria no solo abarca a los actos que vulneren derechos y garantías consagradas por la Constitución, instrumentos internacionales y leyes del Estado, sino también a *“la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito”*; en esta disposición el legislador boliviano ha recogido lo que se ha denominado como “La Doctrina de los Frutos del Árbol Envenenado” o “La Teoría de la Prueba Prohibida y su Efecto Reflejo”. Esta doctrina fue desarrollada en los Estados Unidos y hace referencia a una metáfora legal empleada para describir evidencia recolectada con ayuda de información obtenida ilegalmente. La lógica de la frase es que si la fuente de la evidencia (el "árbol") se corrompe, entonces cualquier cosa que se gana de él (el "fruto") también lo está. Esa evidencia generalmente no es admisible ante las autoridades judiciales. A modo de definición podemos establecer que es la ineficacia probatoria de los actos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales que se extiende a aquellas pruebas derivadas de aquel. “El método que se aplica es la superación mental hipotética se suprime al acto viciado y se verifica hipotéticamente si, sin él, racionalmente se hubiera arribado al acto regular y al conocimiento definitivamente adquirido de modo mediato. Según López Barja de Quiroga⁴⁴, la ineficacia de la prueba ilegalmente obtenida afecta a aquellas otras pruebas que si bien no son en sí mismas ilegales, no obstante se basan en datos conseguidos por aquella prueba ilegal, dando lugar a que tampoco estas pruebas legales puedan ser admitidas. Así por ejemplo, si fue interceptada una comunicación telefónica privada en infracción al derecho a la intimidad o a la inviolabilidad de las comunicaciones, art. 25 CPE, y de la conversación se extrae un acto criminal al interior de un domicilio; no obstante que el ministerio público haya recabado orden judicial para el ingreso al domicilio y haya cumplido con todas las reglas de secuestro o registro del lugar del hecho, (arts. 180 y 186 CPP), por haber nacido la

⁴³ Autor citado por CABRERA ZEGOVIA, Juan Carlos; en su artículo “Algunos Apuntes Doctrinarios sobre la Prueba y la Prueba Prohibida”, disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista004/probanza.htm>

⁴⁴ Autor citado por YAÑEZ CORTÉS, Arturo; Ob. Cit. Pág. 381.

información en un procedimiento ilícito, todas las consecuencias probatorias de ella, resultan igualmente inadmisibles, por eficacia refleja.⁴⁵

3.3. IDENTIFICACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMPROMETIDOS.

Siendo que la prueba prohibida es aquella que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, por lo general es posible identificar entre los derechos que suelen vulnerarse por las autoridades públicas: la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes.

No obstante, algo que debe quedar muy claro, es que los derechos que mencionamos en el párrafo anterior no son limitativos, es decir que no son los únicos a partir de cuya violación podría generarse la exclusión probatoria, sino que conforme a las reglas establecidas por la Constitución Política del Estado (CPE) y el Código de Procedimiento Penal (CPP), la referida exclusión podría generarse a partir de la violación de cualquier derecho considerado fundamental.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA Y SU VÍNCULO CON LA EXCLUSIÓN PROBATORIA

4.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. Tal y como habíamos referido brevemente en el capítulo I, este principio también se lo denomina como el Principio de Ineficacia de la Prueba Ilícita y se refiere esencialmente a que la prueba debe ser obtenida e incorporada al proceso respetando los procedimientos, garantías y derechos establecidos por la constitución y la ley.

La jurista Liza Ramírez Salinas señala al respecto: *“El fin de toda actividad probatoria es llegar a la certeza de los hechos, pero para ello de deben utilizar los medios adecuados de la manera correcta.”*⁴⁶ Y al insinuar que los medios de prueba deben ser utilizados de la manera correcta la referida autora nos quiere decir que debe hacerse dentro del marco del respeto a

⁴⁵ CHURA FLORES, Luis Guillermo; Ob. Cit. Pág. 42.

⁴⁶ RAMÍREZ SALINAS, Liza A. en su artículo: “Principios generales que rigen la actividad probatoria”; disponible en: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoProcesal/Liza_Actividad_Probatoria.pdf

la legalidad. La ilegalidad de la prueba podría darse por dos motivos: la irregular obtención de la prueba o su irregular incorporación al proceso.

La ilegalidad de la prueba por irregular obtención de la misma se refiere básicamente a la forma en que se consigue la fuente probatoria. Conforme habíamos explicado en la parte correspondiente a la exclusión probatoria, cuando la prueba se ha obtenido a costa de conculcación de derechos y garantías de las personas, esta debe ser excluida del acopio probatorio pues no es admisible que el producto de una lesión sea aprovechado bajo el pretexto de encontrar la verdad histórica de los hechos. De otorgarse validez a la prueba obtenida en desmedro de derechos y garantías fundamentales, se estaría exponiendo a los miembros de la sociedad a un peligro inminente y constante de ser avallados en sus derechos en cualquier momento y sin ninguna limitación. Tal y como explica Cafferata Nores: *“Cierto es que esta solución puede llevar a la impunidad de algún delito. Pero no lo es menos que el orden jurídico ha optado, en muchos casos, por la impunidad, cuando ella ha sido el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constitucional”*⁴⁷ Para ejemplificar este primer supuesto, imaginemos un caso en el que la policía allana un domicilio sin mandamiento expedido por el juez instructor y procede al secuestro de una arma de fuego con la que supuestamente se habría cometido un delito. En el precitado ejemplo se ha vulnerado el derecho a la intimidad en su componente de la inviolabilidad del domicilio debido a que la policía no contaba con mandamiento de allanamiento expedido por la autoridad judicial, por lo que el arma de fuego se convierte inevitablemente en evidencia ilegal y no puede ser incorporado al proceso. La ilegalidad en este tipo de casos también alcanza a todo aquel elemento probatorio que hubiera sido obtenido como fruto o que derivare directamente de la prueba ilegal (teoría de los frutos del árbol envenenado).

La prueba también puede devenir en ilegal cuando no se cumplen determinadas exigencias formales o procedimientos establecidos por la ley para que sea introducida al proceso, o sea por su irregular incorporación al proceso. Para que la prueba sea exitosamente incluida dentro del proceso, se la debe introducir respetando y observando el modo de hacerlo

⁴⁷ CAFFERATA NORES, José I.; Ob. Cit. Pág. 19.

establecido en la ley. Por ejemplo, cuando la norma procesal exige la presencia de testigos en determinados actos investigativos como la requisita personal o el registro del lugar del hecho, o la intervención obligatoria del fiscal en otras actuaciones. No respetar este tipo de reglas de introducción genera que la prueba se torne en ilegal.

Como se puede apreciar este es el más importante de todos los principios de la prueba puesto que marca y exige el respeto a la ley y la Constitución cuando de conseguir e introducir prueba al proceso se trata. Gracias a este principio resulta evidente que la obtención e incorporación de prueba en el proceso penal no son actividades arbitrarias ni desenfrenadas, y más al contrario deben realizarse dentro de los límites de la legalidad.

4.2. VINCULO ENTRE EL PRINCIPIO LEGALIDAD DE LA PRUEBA Y LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA. El principio de legalidad de la prueba se constituye en la base o cimiento sobre el cual se ha desarrollado la regla de exclusión probatoria.

Recordemos que el art. 172 del CPP establece que *“Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías...así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito”*, complementando que *“Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.”* Como se puede advertir el legislador boliviano ha recogido en esta disposición los dos supuestos en los que la prueba puede tornarse en ilegal por vulneración al principio de legalidad: la irregular obtención de la prueba y la irregular incorporación de la prueba al proceso. De tal manera que el principio de legalidad de la prueba se halla inmerso en el art 172 del CPP.

El principio de legalidad de la prueba se constituye en base fundamental de la regla de exclusión probatoria, por lo que puede afirmarse que la exclusión opera sobre la prueba cuando se evidencia vulneración al principio de legalidad probatoria, y ese es el vinculo indisoluble que existe entre ambos. No se puede concebir al uno sin el otro ya que el referido principio se quedaría en teoría si no existiese un mecanismo procesal como la exclusión probatoria para efectivizarlo y promover su respeto y aplicación; y la obtención e introducción

de la prueba al proceso serían actividades arbitrarias porque no se implementarían medios de defensa como la exclusión probatoria si no existiese el principio de legalidad de la prueba.

4. SANCIONATORIA DEL INCUMPLIMIENTO A LA CADENA DE CUSTODIA CON LA EXCLUSIÓN PROBATORIA POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA

Dado que en nuestra legislación penal no existe disposición alguna que establezca qué tipo de efecto debe producir el incumplimiento o quebrantamiento de la cadena de custodia, y tomando en cuenta la inmensurable importancia que tiene dicho sistema para el proceso penal, se hace necesario incluir su inobservancia o ruptura como causal de exclusión de la prueba.

Ahora bien, el sistema de la cadena de custodia comprende diferentes fases o eslabones conforme explicaremos en el siguiente capítulo- y para garantizar precisamente su adecuado cumplimiento y aplicación por parte de todos los intervinientes como policías, peritos, fiscales, funcionarios judiciales, etc. es que se debe consignar en la ley adjetiva penal que el incumplimiento o ruptura de la cadena de custodia sobre la prueba será sancionado con la exclusión de la prueba comprometida, al margen de la responsabilidad penal o administrativa del funcionario comprometido.

Para que lo expuesto en el anterior párrafo sea posible la primera medida a asumir es la elaboración e implementación de un manual que regule todas las fases, principios, reglas y procedimiento para aplicar correctamente la cadena de custodia sobre todas y cada una de las pruebas. La segunda medida a asumir es la de otorgar legalmente al ministerio público y la policía la facultad de elaborar de manera conjunta el referido manual conforme a los avances científicos, técnicos, artísticos y normativos. Una vez en vigencia el manual, se debe tomar en cuenta que el mismo surgiría a partir de una atribución legal conferida al ministerio público y a la policía, por lo que el legislador boliviano tomando en cuenta este extremo debe incluir en el art. 172 del CPP un precepto que habilite la exclusión probatoria por incumplimiento a las reglas y procedimiento de la cadena de custodia establecidos en el manual. Al nacer el manual de la cadena de custodia de una atribución legal debe ser

concebido necesariamente como parte de la ley adjetiva penal, lo cual permitiría a los jueces poder aplicar la regla de exclusión probatoria por vulneración al principio de legalidad de la prueba cuando evidencien que el manual no se ha aplicado o han existido irregularidades en su aplicación.

Como referimos líneas arriba, son dos las causales para la aplicación de la regla de exclusión probatoria por vulneración al principio de legalidad de la prueba: la irregular obtención de la prueba y la irregular incorporación de la prueba al proceso. La exclusión probatoria por irregular incorporación de la prueba al proceso penal, prevista en la última parte del art. 172 de nuestro CPP, opera por incumplimiento de exigencias formales, y muchas de estas formalidades no solo se tratan de preceptos meramente normativos o simples formalidades legales, sino que muchos de ellos se hallan intrínsecamente vinculados con el derecho de defensa y también porque existen actos investigativos que se ejecutan durante los primeros momentos de la investigación y tienen carácter definitivo e irreproducible (por ejemplo el registro del lugar del hecho) y por ende muchas veces no puede intervenir el imputado o la víctima puesto que inicialmente se los desconoce y se los individualiza posteriormente, y precisamente para salvaguardar los intereses de las partes y garantizar un correcto actuar de las autoridades es que se ha previsto determinados formalidades cuyo cumplimiento otorga plena validez al acto dentro del proceso.

La exclusión probatoria por incumplimiento de la cadena de custodia ingresaría dentro de la causal de irregular incorporación de prueba al proceso dado que se estaría incumpliendo exigencias establecidas por la propia ley. Asimismo, es necesario tomar en cuenta que la cadena de custodia, en nuestro criterio, se halla plenamente vinculada a la garantía de la presunción de inocencia puesto que ésta solo puede desaparecer cuando los acusadores demuestren con prueba plena y suficiente la culpabilidad del acusado. Y para ello es necesario evitar que las autoridades públicas en el intento de enervar la presunción de inocencia no implanten, suplanten ni alteren prueba. Además, que se debe tomar en cuenta que en otros Estados del mundo la jurisprudencia de los altos tribunales de justicia ha determinado que la presunción de inocencia solo puede enervarse por prueba que haya llegado al proceso penal con todas las garantías, y en nuestro caso, una de esas garantías

tendría que ser necesariamente la autenticidad y legitimidad de la prueba lograda únicamente mediante la aplicación obligatoria de la cadena de custodia.

Siendo que la prueba es el pilar fundamental a partir del cual se va desarrollando el proceso penal, es necesario que el mecanismo (cadena de custodia) destinado a su cuidado y a garantizar su autenticidad hasta la valoración por el juez o tribunal de sentencia sea de cumplimiento obligatorio de tal manera que todo funcionario sea consciente de que si quebranta o incumple el procedimiento de la cadena de custodia, posibilita la exclusión de la prueba comprometida.

5.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA LA MODIFICACIÓN DEL ART. 172 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO A EFECTOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MANUAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA CUYO INCUMPLIMIENTO GENERE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA. Si bien existe una posición que tiende a considerar que los defectos e irregularidades cometidas en el sistema de la cadena de custodia no deberían constituirse propiamente en causal de exclusión de pruebas, sino más bien que ello debería afectar contra la eficacia probatoria promoviendo que el juez otorgue una valoración negativa a la prueba al pronunciar la sentencia; resulta insoslayable no olvidar que la base sobre la cual se pronuncia toda sentencia en busca de resolver un litigio es la prueba que es irrefutablemente la fuente de la verdad por antonomasia, por lo mismo admitir la producción de pruebas desprovistas de cadena de custodia sería como aceptar y permitir la tortura y las vejaciones permitiendo que sus promovedores narren lo confesado por su víctima en el debate de juicio y que sea el juez el que recién en sentencia defina si otorga una valoración negativa o positiva a dicha confesión.

En varios sistemas judiciales a través del mundo el sistema de la cadena de custodia ya es considerado como un mecanismo plenamente vinculado al Debido Proceso dada la inmensurable importancia que tiene la prueba para asumir decisiones que puedan restringir valores fundamentales de las personas, como la libertad por ejemplo. Específicamente la garantía de la presunción de inocencia como elemento esencial del debido proceso, solo puede ser enervado por prueba que llegue al proceso con las debidas garantías, por lo que tomando en cuenta el principio de autenticidad propio de la cadena de custodia, tanto la

autenticidad, identidad como la debida preservación de la prueba debieran constituirse propiamente en garantías de la presunción de inocencia.

Si bien no se ha establecido en el Código de Procedimiento Penal ni en ninguna otra ley las reglas y procedimiento que debe seguir el sistema de la cadena de custodia, resultaría inapropiado pretender introducir todas las cuestiones relacionadas con el referido sistema, dentro del Código de Procedimiento Penal, pues fruto de ello surgiría un código bastante ampuloso y de difícil manejo y asimilación. Por ello, lo conveniente, sin duda, es establecer el procedimiento y reglas de la cadena de custodia de la prueba en un instrumento diferente al código adjetivo como sería un manual, sin que ello implique que las formalidades y diseño a establecerse en dicho documento no sean de observancia, aplicación y cumplimiento obligatorio como lo es la ley.

Por ello, para que el manual sobre la cadena de custodia sea un instrumento de aplicación y cumplimiento insoslayable durante la sustanciación del proceso penal, es necesario, en primer lugar, encomendar su elaboración al ministerio público y a la policía boliviana de forma conjunta, dado que estas son las principales entidades comprometidas con la investigación penal. En segundo lugar, la delegación para elaborar el manual de la cadena de custodia debe necesaria e imperativamente tener origen, fundamento y asiento legal, es decir que debe surgir a partir de una disposición establecida por la misma ley adjetiva. En tercer lugar, reconociendo que el manual sobre la cadena de custodia elaborado por el ministerio público y la policía surgiría a partir de una delegación legal, el procedimiento y reglas establecidas por dicho manual relativas a la guarda, conservación, uso y cuidado de las evidencias físicas en orden a la constatación de la legalidad y autenticidad de aquellas, quedarían incorporadas al Código de Procedimiento Penal como parte de las exigencias formales exigidas por dicha ley, posibilitando de esta forma que los jueces tengan que disponer la exclusión probatoria por vulneración al principio de legalidad de la prueba debido a la incorporación irregular de la prueba al proceso por no haberse cumplido el procedimiento establecido para la cadena de custodia.

Constituyendo éstas las principales razones que justifican la modificación del art. 172 del CPP, nuestra propuesta modificatoria la expondremos en el siguiente capítulo.

CAPTITULO IV

CONTENIDO MÍNIMO PARA UN MANUAL APROPIADO SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA COMO PARÁMETRO PARA DISPONER LA EXCLUSIÓN PROBATORIA DEBIDO A LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA PENAL

1. FASES O ESLABONES A SER INCLUIDOS EN UN MANUAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA

En los diferentes manuales, textos, artículos y demás documentos consultados al respecto se explican y detallan una importante serie de etapas o eslabones por los cuales sigue su curso la cadena de custodia, y queda claro que el procedimiento de éste sistema puede variar de uno a otro país dependiendo de su legislación, sus manuales y reglamentos, de la infraestructura, avance tecnológico e instrumentos destinados a la investigación criminal, de la existencia de especialistas criminalísticos y de la adecuada capacitación profesional de los mismos, etc.; es así que en algunos países el procedimiento será mucho más exigente y completo y comprenderá por lo tanto un mayor número de fases, mientras que en otros países las etapas que comprenderá la cadena de custodia serán un número más reducido. Sin embargo, sea el procedimiento de la cadena de custodia más complejo o más conciso, lo que se ha buscado con su implementación en la investigación de delitos es garantizar la autenticidad, veracidad e identidad de la prueba.

Como fruto de un análisis comparativo y de un criterio general, se puede determinar que las fases o eslabones que debe contener mínimamente un manual efectivo para el sistema de cadena de custodia para alcanzar sus objetivos son los siguientes:

1.1. CONOCIMIENTO, CORROBORACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL Y PRESERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO. Esta fase se inicia con la noticia fehaciente que recibe la policía sobre la presunta comisión de un hecho delictivo ya sea mediante conocimiento directo de alguno de sus funcionarios o por comunicación telefónica o aviso personal de algún ciudadano, ocurrido lo cual el funcionario policial debe constituirse inmediatamente en el lugar del hecho a efectos de percatarse si la noticia

recibida corresponde evidentemente a un posible delito o no. Una vez constatada la supuesta comisión de un hecho delictivo el funcionario policial que primero arriba al lugar del hecho debe iniciar la preservación de la escena ya que ésta constituye la principal fuente de obtención de elementos probatorios.

Es importante resaltar que la cadena de custodia se inicia con la acción directa o intervención policial preventiva⁴⁸ ya que dentro de las funciones que debe realizar el funcionario policial que realiza la acción directa se encuentra: a) Auxiliar a la víctima; b) Conservar el lugar del hecho; y c) Identificar y arrestar al presunto autor, partícipes o posibles testigos del hecho. Todo esto hasta el arribo del personal especializado, convocado por ellos mismos de acuerdo a la naturaleza del hecho.

Conforme determina la “Guía de Intervención Policial Preventiva o Acción Directa”⁴⁹ de Bolivia, la protección del lugar del hecho (art. 295 inc. 8 CPP) efectuada por el funcionario que realiza la acción directa tiene un carácter preventivo, hasta que llegue el personal de investigadores especiales y realicen la búsqueda, identificación y preservación de las evidencias materiales entre otras; para ello el primer policía que llegó a la escena del hecho debe:

- Desalojar a los curiosos.
- Restringir el acceso al lugar del hecho y evitar que las personas abandonen el mismo.
- Acordonar el lugar del hecho a una distancia adecuada y que tampoco perjudique el tráfico de la gente o de los vehículos cuando el hecho se haya producido en un escenario abierto.
- No mover ni tocar nada ni permitir que otros lo hagan, hasta que no haya sido examinado y fijado en el lugar.

⁴⁸ Término policialmente denominado “Acción Directa” y jurídicamente “Intervención Policial Preventiva” que se refiere a la primera actuación que realizan los funcionarios y agentes de la policía en el lugar del hecho, luego del conocimiento mediante noticia fehaciente (teléfono, medios de comunicación, de oficio, etc.) de la comisión de un delito de orden público; funcionarios y agentes de policía que por lo general no son los policías investigadores, sino policías de patrullaje e inclusive personal policial de civil que arriba al lugar del hecho (Art. 293 CPP).

⁴⁹ FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN y GTZ; Guía de Intervención Policial Preventiva o Acción Directa; Sucre: 2010. Pág. 25 y ss.

- Mantener a debida distancia a los medios de comunicación y a otras personas ajenas a la investigación, sobre todo familiares, inclusive a todo otro funcionario policial que nada tenga que ver en la inspección del lugar, al cual sí se puede utilizar para coadyuvar en el acordonamiento del sitio.
- Tomar control efectivo del lugar desde su llegada.
- Acordonar el lugar, las salidas y entradas claves con cuerdas o cinta perimétrica policial, para evitar que personas ajenas o no autorizadas ingresen y alteren las evidencias.
- Apostar otros policías o a los mismos vecinos que se encuentran en el lugar, para que cooperen en el control de los curiosos, para evitar que estorben el trabajo policial, sustraigan cosas o contaminen el sitio. Si fuera necesario se deben colocar barreras de seguridad a distancia prudente del lugar del hecho central, especialmente si hubiera algún tipo de peligro o se tenga rodeados a delincuentes muy agresivos, armados o peligrosos. En casos complejos, se aconseja un doble acordonamiento.
- Cubrir o tapar los sectores del lugar del hecho que puedan verse afectadas por el sol, la lluvia, el humo, polvo, etc.; tratando que el lugar del hecho, a la llegada de los investigadores, se encuentre lo más intacto posible (si se tuvieron que producir modificaciones o alteraciones impostergables, deben ser registradas e informadas).
- Controlar el tráfico de vehículos y peatones, para facilitar el trabajo investigativo.
- Impedir la movilización o extracción de cosas que puedan constituir evidencia.
- Proteger las huellas en peligro de ser destruidas o deterioradas. Privilegiar y proteger las evidencias físicas que puedan desaparecer fácilmente.
- Cualquier irregularidad que implique alteración, modificación o destrucción de algún elemento del lugar donde se produjo el hecho, debe ser especialmente informada al Asignado al caso y al Fiscal, teniendo el cuidado de registrarlas de manera puntual en el acta de acción directa, incluyendo los detalles que considere de utilidad.
- Realizar todo otro acto policial que sea necesario para cumplir la finalidad de la intervención policial preventiva o acción directa.

En este sentido la preservación y protección del lugar del hecho se inicia con las actividades que adopta el primer agente policial que llega al lugar del hecho y de ser necesario, debe ser complementado por los funcionarios policiales especializados una vez que estos llegan al

lugar, utilizando cinta perimétrica, sogas o incluso la propia humanidad de los policías, para interrumpir la circulación de personas por el sitio, sus accesos y sus alrededores inmediatos.

En síntesis la preservación y protección del lugar del hecho es toda actividad que se realiza para garantizar el aseguramiento o protección del lugar de los hechos con ocasión de una posible conducta delictiva, a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos de prueba o evidencia física. La protección debe mantenerse sin interrupción hasta que la o el Fiscal o el responsable del procesamiento consideren finalizada la diligencia. Esta es la fase que inicia la cadena de custodia, por lo que es necesario que un manual apropiado sobre la cadena de custodia comience consignando esta etapa y todas las actuaciones que debe cumplir y evitar el funcionario que interviene en ella.

1.2. OBSERVACIÓN, BÚSQUEDA Y RECONOCIMIENTO DE INDICIOS Y EVIDENCIAS, Y FIJACIÓN DEL LUGAR DEL HECHO. Estando presente en la escena del delito el equipo de procesamiento de la escena o personal especializado⁵⁰ se procederá a su observación en forma minuciosa, sistemática y reiterada, de tal manera que pueda captarse toda la información indiciaria y asociativa al hecho que se investiga, con el objetivo de establecer el tipo de escena, rutas de entrada y de salidas, probables indicios a ser recolectados, aplicando el criterio evidencial.

Lo que se persigue con la observación es:

- a) Si la escena está suficientemente protegida o si existen otros sitios asociados que se deban investigar.
- b) Localizar evidencias físicas asociadas al hecho.
- c) Hacer las reflexiones inductivas y deductivas en el lugar de los hechos, con el objeto de formular líneas de investigación.

⁵⁰ Nos referimos al investigador especial de la FELCC, investigador asignado al caso, y fiscal de turno; además de los peritos y médico forense, dependiendo de la gravedad del caso y de la disponibilidad de tiempo y predisposición de estos profesionales.

Según Luis A. Kvitko⁵¹ la observación consiste en practicar el examen completo, metódico, metódico y sistemático de la totalidad del lugar del hecho, y no limitarse estrictamente al cadáver –si lo hay- y lo que está ubicado inmediatamente alrededor del mismo. De esta manera deberá examinarse la totalidad de los ambientes de la vivienda así como de las áreas libres de la misma. De este modo –continúa el referido autor- se tendrá la oportunidad de encontrar la máxima cantidad de indicios que eventualmente constituyan evidencias relacionadas con el caso.

Para la búsqueda de indicios, evidencias y elementos probatorios relacionados con la supuesta conducta delictiva es sine qua non adoptar un método de búsqueda o técnica de rastreo dependiendo de que el lugar del hecho sea un escenario abierto o cerrado. Los métodos más utilizados son el rastreo en espiral, rastreo lineal o por franjas, rastreo por zonas, sectores o cuadrantes, rastreo de punto a punto, y rastreo por cuadrillas o rejillas. La búsqueda de indicios y evidencias no es una actividad al azar, sino que debe realizarse de manera organizada, planificada y metódica, siendo imprescindible que el investigador especial adopte uno de los diferentes métodos de búsqueda. La búsqueda de elementos probatorios debe ser debidamente supervisada por el fiscal como director funcional de la investigación.

El reconocimiento implica reconocer cuales serán las evidencias e indicios que se levantarán y cuáles se descartarán, esto dependerá de la experticia del agente investigador. La numeración o señalización de la evidencia e indicio estará a cargo de un solo agente investigador, quien debe mantener, en lo posible, un orden secuencial dependiendo del tipo de rastreo que utilizaron para la revisión del lugar de los hechos. El tipo de numeración, dependerá el terreno, ubicación de la evidencia e indicio y tipo de evidencia e indicio; y una vez identificada y numerada la evidencia e indicio, no debe ser cambiada la numeración ni eliminada, debiendo mantenerse hasta el final.

⁵¹ KVITKO, Luis A.; Ob. Cit. Pág. 60.

Una vez ejecutada la búsqueda y ubicadas las diferentes evidencias e indicios, sin tocarlos ni moverlos de la posición en que fueron encontrados, se deberá fijarlos a través de diferentes medios como fotografía o video.

La Fijación del Lugar del Hecho consiste en El proceso de fijación de cada una de las evidencias encontradas en la escena del delito, lo que permite una mejor orientación en la investigación; todos los métodos de fijación se complementan a fin de verificar la validez y confiabilidad de la evidencia. Los datos debidamente fijados y documentados constituyen un valioso recurso para futuros requerimientos. Es importante que como intervinientes en la escena consideren que una vez se cambie de lugar un objeto, jamás se logrará volver a colocarlo exactamente en su posición original. Lo anterior exige que las y los investigadores y técnicos fijen y documenten con exactitud cada una de las evidencias encontradas. Entre los métodos de fijación más importantes tenemos la fijación fotográfica (vista panorámica o general, vista media, acercamiento y gran acercamiento), la fijación planimétrica, fijación mediante video, fijación escrita o narrativa y la fijación por moldeado.

1.3. RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA. Luego de una adecuada fijación de cada una de las evidencias e indicios encontrados en el lugar del hecho, se procede a la recolección de los mismos. En nuestro medio el proceso de recolección o levantamiento de elementos de prueba está a cargo generalmente del investigador especial bajo la dirección funcional del fiscal (aunque en lo posible sería ideal la colaboración de peritos y técnicos de las diferentes ramas forenses), y deberá realizarse de acuerdo al orden lógico en que fueron identificadas, garantizando que no sean alteradas, contaminadas o destruidas. Dependiendo del tipo de escena, de las condiciones socioculturales o climáticas de la misma, hay que establecer prioridad en cuanto a la recolección de la evidencia para evitar su pérdida o degradación.

Conforme al Manual Boliviano de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos, durante la colección de las evidencias y/o muestras de un hecho es necesario considerar la naturaleza, complejidad y peligrosidad de cada una de ellas para tomar las medidas necesarias para su manejo, colección, embalaje, traslado y custodia, tomando en cuenta entre otros aspectos que el investigador, técnico o perito que colecte evidencias y/o muestras

de acuerdo a su naturaleza, deberá utilizar guardapolvo o indumentaria adecuada, cobertor de cabeza, guantes de látex o quirúrgicos, lentes de seguridad, botas descartables y otros.

Es importante adoptar una adecuada metodología y técnica a utilizar para la recolección. Ésta tendrá que ser evaluada por el personal encargado de realizarla quién determinará, basado en las características propias y la naturaleza de cada evidencia, la forma más idónea de recolectarla, siendo cuidadoso de garantizar que las mismas no sean alteradas, contaminadas o destruidas, así como las medidas de bioseguridad del personal que interviene en el procesamiento.⁵²

En forma simultánea al evento anterior se efectúa el proceso de embalaje que consiste en empaquetar los diferentes elementos de prueba que se van recolectando en cajas, bolsas, sobres, tubos y otros contenedores adecuados al elemento, rastro y/o indicio recolectado, con características que eviten la modificación, alteración, contaminación o destrucción. Éstas deberán ser cerradas, lacradas o selladas, evitando su posible violación, para ser enviadas al laboratorio respectivo, perito o almacén de evidencias garantizando su integridad, autenticidad, identidad y registro.

Para ejecutar un apropiado embalaje consideramos pertinente tomar en cuenta lo establecido en el Manual de Procedimientos para la Cadena de Custodia del Estado Colombiano⁵³ que señala que el funcionario responsable del embalaje deberá sellar el contenedor o embalaje con la cinta o con los medios adecuados que brinden seguridad y preservación tanto al embalaje como al elemento de prueba, empero previamente deberá imprimir su firma y número de documento de identificación sobre el contenedor en la parte de su cierre y sobre esta adherir la cinta de sello.

⁵² Es necesario tener presente que la recolección de evidencias y muestras también puede realizarse por el médico forense durante la autopsia o necropsia, y por los médicos de los centros de atención médica públicas o privadas donde se preste atención inmediata a la víctima. De manera excepcional los particulares también pueden recolectar elementos de prueba en caso de flagrancia y/o cuando exista eminente riesgo de pérdida o destrucción para luego entregarlos de manera inmediata a la autoridad.

⁵³ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA; Manual de Procedimientos Para Cadena de Custodia; Colombia. Pág. 52.

Embalado y sellado cada elemento de prueba, se procede inmediatamente a su rotulación. La Rotulación consiste en el etiquetamiento adecuado con todos los datos necesarios que identifican y describen lo más precisamente posible la evidencia, y según los entendidos en el tema el rotulo debería contener: marcas, colores y detalles propios del elemento de prueba, especificación del lugar donde se recolectó, hora y fecha de la recolección, número de caso, número o código de la evidencia, técnica empleada para la recolección, así como nombre, cargo y firma de quien la recolectó, y nombre y firma de los testigos que presenciaron el acto, si fuere el caso. Para esto se pueden hacer uso de etiquetas diseñadas para tal fin. Según el “Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos” el rotulado o etiquetado del embalaje deberá contener la siguiente información: número de caso, víctima, cantidad, peso (si el caso amerita, por ejemplo en joyas, sustancias controladas, etc.), medida, estado y valor si lo tiene y otros datos que se consideren importantes. Para concluir esta fase considero pertinente citar lo establecido en el “Manual de Procedimientos Para Cadena de Custodia” de Colombia:

- *“Cuando los EMP (elementos materia de prueba) o EF (evidencias físicas) han sido embalados en bolsas plásticas o de papel, los rótulos diligenciados se adhieren en el cierre de las mismas, como medida de seguridad a fin de evitar alteraciones de su contenido, de tal manera que al abrir la bolsa se rompa la etiqueta o rótulo.*
- *Cuando se utilizan recipientes como tubos de ensayo o frascos pequeños se marcan sobre el cuerpo de éstos y se embalan en bolsas plásticas teniendo las precauciones de rotulación del numeral anterior.*
- *Cuando los EMP o EF han sido embalados en cajas de cartón o tarros, los rótulos diligenciados se colocan en los puntos de cierre de los mismos, confirmando que queden bien adheridos de tal forma que al abrirlos se rompan.”⁵⁴*

Por último, sería ideal contar con un formato de rotulo preestablecido para determinar de manera precisa cuales son los datos que debe consignar todo rotulador respecto del elemento de prueba recolectado (Ver Anexo No. 4 para revisar el modelo de rotulo de evidencias utilizado en el país colombiano).

⁵⁴ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA; Manual de Procedimientos Para Cadena de Custodia; Colombia. Pág. 53.

1.4. TRANSPORTE O ENVÍO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS O AL LABORATORIO RESPECTIVO. Habiéndose ubicado, fijado, recolectado, embalado y rotulado cada uno de los elementos de prueba se procede a realizar una última revisión y valoración del lugar del hecho para poder determinar si es que se ha recolectado y procesado absolutamente todos los elementos útiles para la investigación para luego proceder a declarar concluido el procesamiento del lugar del hecho y dar curso a su liberación.

A continuación se procede al transporte de los elementos probatorios recolectados a los almacenes destinados a su resguardo y custodia, o a los laboratorios de análisis respectivos. A momento de iniciar el traslado se debe verificar que todos los elementos recogidos se encuentran al interior del medio de transporte a utilizarse para dicho fin. Las evidencias e indicios deben ser llevadas al laboratorio o almacén lo más rápido posible y en condiciones de máxima seguridad, que garanticen la integridad del embalaje y la preservación de las muestras.

1.5. RECEPCIÓN, CUSTODIA Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA POR EL LABORATORIO, PERITO O ALMACÉN. Los diferentes manuales extranjeros sobre la cadena de custodia analizados y consultados coinciden en que los procesos de embalaje y rotulado son de tal importancia para ayudar a asegurar la autenticidad, identidad y veracidad del elemento de prueba que toda persona que deba recibir un elemento probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, deberá revisar el rotulo y recipiente (embalaje) que lo contiene y dejar constancia del estado en que se encuentren en el formato de registro de cadena de custodia respectivo. El servidor público que a momento de recibir un elemento de prueba o evidencia física advierta que el mismo no está embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia, podrá inclusive negarse a recepcionarlo.

Dentro del desarrollo de cada una de las etapas de la cadena de custodia, los responsables de recibir los elementos materiales y evidencias deben corroborar que estos objetos sean enviados junto con el respectivo formato de cadena de custodia, asimismo, se debe realizar la revisión del embalaje de estos objetos a fin de observar si se presenta alguna alteración o

modificación tanto en el embalaje mismo, como en los rótulos o etiquetas. En caso de descubrirse alguna alteración en los rótulos o el embalaje, el responsable deberá dejar constancia escrita en el formato de cadena de custodia, pudiendo además comunicarlo de manera inmediata al inmediato superior y a la autoridad competente. De igual forma, los peritos criminalísticos y de las ciencias forenses, podrán abstenerse de analizar elementos de prueba enviados por las autoridades competentes, cuando se compruebe que no ha existido la cadena de custodia o que ésta se ha interrumpido.

Debe quedar consignado en el registro de cadena de custodia todo traslado o traspaso de evidencia con indicación de la fecha, hora y persona que recibe y entrega el elemento de prueba, consignándose además el motivo del traslado.

Con la finalidad de proteger de posibles alteraciones durante el proceso penal; las evidencias físicas y/o muestras según su naturaleza, serán almacenadas en los almacenes de evidencias dispuestos para tal fin en los ambientes respectivos tomando en cuenta el tipo de evidencia a almacenar, hasta su procesamiento técnico científico o disposición final. En nuestro medio los indicios y evidencias físicas relacionadas con el delito, por lo general se resguardan y custodian en oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), específicamente en la División Custodia de Evidencias. La División Custodia de Evidencias es parte del Departamento Nacional de Policía Técnica Científica de la FELCC, y es una repartición que se convierte en el eje principal del funcionamiento del sistema de cadena de custodia, puesto que se encarga de la recepción, custodia, remisión de las muestras y/o evidencias a los respectivos laboratorios señalados por la ley y finalmente una vez procesados y entregados los informes periciales, se encarga de remitirlos ante la autoridad competente correspondiente. Debe igualmente mantener en custodia temporal las evidencias que fueron procesadas, hasta su disposición final por orden de la autoridad correspondiente. Son funciones generales de la División Custodia de Evidencias: recibir, registrar, organizar, almacenar, custodiar y actualizar en archivos físicos y lógicos todas las evidencias remitidas por los diferentes organismos y unidades de investigación criminal. Son funciones específicas de la División Custodia de Evidencias las siguientes⁵⁵:

⁵⁵ MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN; 2007. Pág. 56.

- 1) Coordinar actividades con las Jefaturas de División en la Policía Técnica Científica.
- 2) Recibir toda evidencia colectada en el lugar de los hechos producto de una investigación criminal ordenada por autoridad competente o de oficio del personal técnico de la investigación, con su correspondiente acta de colección.
- 3) Mantener actualizado el registro de las evidencias colectadas por técnicos del Procesamiento del lugar del hecho delictivo.
- 4) Almacenar toda evidencia recibida en áreas definidas de acuerdo a su naturaleza, siendo responsable de su protección y mantenimiento.
- 5) Remitir las evidencias y la propiedad recuperada a requerimiento fiscal, orden judicial y/o de oficio al lugar fijado por autoridad competente.
- 6) Velar que las evidencias almacenadas se encuentren registradas en el formulario de cadena de custodia.
- 7) Informar en forma periódica sobre el movimiento de inventario de las evidencias.
- 8) Proceder a la devolución de las evidencias y/o propiedad recuperada a los interesados previo consentimiento escrito de autoridad competente, haciendo conocer de este hecho a la unidad de investigación de las mismas.
- 9) Proceder a la destrucción, u otra disposición final de las evidencias y/o propiedad recuperada en cumplimiento a una orden escrita de autoridad competente, elaborando el acta correspondiente de este hecho.

Cada una de las personas que recibe el elemento de prueba (policía, perito, fiscal, personal de laboratorio, etc.) es responsable de su resguardo y custodia durante el periodo de tiempo que le toque conservar el elemento en su poder.

Los elementos de prueba que, según su naturaleza, requieran estudios periciales o exámenes de laboratorio serán enviados inmediatamente al perito o peritos respectivos o al laboratorio criminalístico correspondiente. Los elementos que no requieran análisis serán remitidos y resguardado en el almacén de evidencias hasta que sean requeridos por el fiscal o la autoridad judicial.

1.6. DESTINO O DISPOSICIÓN FINAL DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA. Es la última etapa de la cadena de custodia y se refiere a aquellas determinaciones que asumen el fiscal o juez, dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso, para precisar el destino final de los elementos materiales o evidencias físicas encontrados, que consistirá en la conservación o custodia definitiva, devolución, eliminación, destrucción o incineración, confiscación, libre disposición o remate del elemento material o evidencias físicas encontradas en la escena del delito. Esta es la última fase que debe comprender una manual sobre la cadena de custodia, para que los funcionarios intervinientes en este sistema conozcan que es hasta este periodo que debe durar la custodia y resguardo de cada elemento de prueba.

2. LA NECESIDAD DE ELABORAR E IMPLEMENTAR UN MANUAL QUE ESTABLEZCA EL PROCEDIMIENTO Y REGLAS QUE DEBE CUMPLIR EL SISTEMA DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA

Como se pudo apreciar en el anterior punto, el sistema de la cadena de custodia contempla un procedimiento un tanto amplio y hasta algo complejo. Precisamente por ello es necesario contar con un documento que se constituya en una guía que marque la actuación que deben cumplir todas y cada una de las personas intervinientes en sus diferentes fases o eslabones. No obstante, vano sería el intento de llegar a contar con un manual bien estructurado y completo sobre la cadena de custodia, si el mismo no llega a ser exigible y de cumplimiento obligatorio, porque a larga ingresaría en desuso y los funcionarios optarían por cumplir solo aquellas reglas y disposiciones que se encuentren al alcance de sus conveniencias obviando las demás sin la más mínima diligencia. En este sentido si bien es cierto que resulta un tanto complicado incluir absolutamente todo el procedimiento y reglas concernientes a la cadena de custodia dentro del código de procedimiento penal ya que tal extremo resultaría en un cuerpo normativo excesivamente ampuloso; sin embargo todas las actuaciones realizadas en el marco de la custodia y preservación de la prueba son actos tan importantes como cualquier acto procesal regulado por las disposiciones adjetivas penales de observancia obligatoria, más aun si tomamos en cuenta que, como hemos venido diciendo a lo largo de este trabajo, la prueba es el pilar fundamental del proceso penal ya que de ella dependerá el efectivo desarrollo y sustanciación del proceso, es decir que la autoridad judicial o fiscal – dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso- determinará en base a la prueba la

imputación, acusación, el rechazo, sobreseimiento, culpabilidad y condena, o la inocencia y absolucón a favor o en contra del sindicado por el delito atribuido. Por estas razones es necesario determinar el procedimiento del sistema de la cadena de custodia en un manual que regule todas las actuaciones que deben cumplir los funcionarios y personas que intervengan en él, para garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la prueba y su manipulación apropiada; pero además se debe lograr que dicho manual sea de cumplimiento obligatorio, por lo que el mismo debiera tener origen en fundamento legal expreso para que así su incumplimiento puede conculcar el principio de legalidad de la prueba y por ende quede abierta la posibilidad de aplicar la regla de exclusión sobre la prueba que hubiera quebrantado o incumplido el procedimiento de la cadena de custodia.

Debe considerarse también que actualmente en nuestro sistema judicial resulta un tanto difícil fundar una exclusión probatoria en irregularidades cometidas en la cadena de custodia debido a que su procedimiento no se halla regulado por ninguna ley u otra disposición normativa, y tampoco existe un manual o reglamento que consigne el procedimiento exacto que debe seguir dicho sistema y que pueda, por tanto, constituirse en un diseño o patrón de cumplimiento obligatorio a través del cual la autoridad judicial pueda concebir a ciencia cierta cómo debe operar cada uno de los intervinientes al aplicar dicho sistema y para que de esta forma pueda apartar del proceso cualquier prueba cuando evidencie que el funcionario interviniente no ha actuado conforme al procedimiento establecido o ha quebrantado o interrumpido la cadena de custodia. Para asimilar mejor lo explicado, tomemos como ejemplo lo que acontece actualmente en el Estado colombiano, donde los más altos tribunales de justicia han establecido en su jurisprudencia que el Manual de Procedimientos para la Cadena de Custodia aprobado mediante resolución de la Fiscalía General merece un cabal cumplimiento tal cual se tratase de una ley, y es por ello que la inobservancia e inaplicación de dicho manual da curso a que los administradores de justicia tengan que declarar la exclusión probatoria por violación a la legalidad. Con base a éste manual el juzgador colombiano conoce exactamente cómo debe desarrollarse la cadena de custodia en todas y cada una de sus etapas, de tal manera que puede identificar con mayor facilidad cualquier irregularidad para poder disponer la exclusión de la prueba. De modo, que también es imprescindible contar con una manual sobre la cadena de custodia para que se constituya en parámetro de orientación para que el juzgador determine con claridad el cumplimiento o

quebrantamiento del procedimiento de dicho sistema en cada caso concreto quedando habilitado para disponer la exclusión probatoria si el caso lo ameritara.

3. PROPUESTA MODIFICATORIA PARA EL ART. 172 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL QUE PERMITA DISPONER LA EXCLUSIÓN PROBATORIA DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DE UN MANUAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA.

El texto actual con el que se halla redactado el art. 172 del CPP es el siguiente:

“Artículo 172°.- (Exclusiones probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código.”

Incorporando las propuestas modificatorias respecto a la cadena de custodia al texto actual del artículo en cuestión, quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 172 Bis. (Sistema de Cadena de Custodia de la Prueba). El Ministerio Público y la Policía Boliviana elaborarán, aprobarán y actualizarán de forma conjunta el Manual sobre el Sistema de la Cadena de Custodia conforme a los avances científicos, técnicos y artísticos.

Carecerán de toda eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin cumplir las disposiciones, reglas, principios y procedimiento establecidos por el manual referido en el párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal y/o administrativa del funcionario o persona responsable.”

3.1. ACLARACION FINAL DE LA PROPUESTA. La propuesta modificatoria traducida en el art. 172 Bis contiene la facultad legal conferida al ministerio público y a la policía boliviana para la elaboración y aprobación del manual sobre la cadena de custodia, por lo

que las reglas y procedimiento establecidos en dicho documento llegan a tener asiento legal, y por ende se constituyen en disposiciones que integran las normas procesales establecidas por el CPP. Este artículo lleva inmerso también el principio de legalidad de la prueba el cual se vería vulnerado debido a incorporación irregular al proceso de prueba que no ha cumplido las reglas sobre la cadena de custodia establecidas por el manual.

Por último esta disposición se constituye en una especie de ley adjetiva en blanco que se remite al mencionado manual para todo lo concerniente al procedimiento de la cadena de custodia, y que sanciona su incumplimiento con la ineficacia total de la prueba. Lo afirmado significa que el juez debe disponer la exclusión de la prueba huérfana de cadena de custodia ya que la misma resulta inadmisibles a efectos del proceso penal.

CONCLUSIONES

- I. La prueba se constituye en el pilar fundamental del proceso penal por cuanto sin ella resultaría imposible sustanciar el proceso dado que no sería posible probar la comisión del delito ni identificar al autor. Por otro lado, la cadena de custodia se constituye en un sistema cuyo objetivo principal es garantizar la autenticidad, identidad e inalterabilidad de la prueba permitiendo al juez basar su decisión en elementos probatorios legítimos y confiables, logrando así una decisión más justa y acertada.

- II. A pesar de la enorme importancia de la prueba y del sistema de la cadena de custodia, en Bolivia no se han implementado manuales, reglamentos, formularios, registros y otros documentos que establezcan el procedimiento exacto ni reglas que debe cumplir la cadena de custodia ni para efectuar el control adecuado sobre su observancia o quebrantamiento.

- III. En el presente se vienen generando una serie de irregularidades y deficiencias en el afán de aplicar el sistema de la cadena de custodia, las cuales se deben entre otros motivos a la inexistencia de un manual que establezca de manera clara las reglas, principios y el procedimiento que debe cumplir el sistema en cuestión para alcanzar su objetivo principal que es garantizar la autenticidad, identidad e inalterabilidad de la prueba.

- IV. El marco legal regulatorio de la cadena de custodia en Bolivia es bastante reducido y por tanto insuficiente, lo cual hace necesario su revisión y complementación de forma inmediata, introduciendo principalmente la sancionatoria de la exclusión de toda aquella prueba que no se haya sometido o haya incumplido el procedimiento de la cadena de custodia establecido en un manual al respecto.

- V. Si bien existe una posición tradicional de considerar que las irregularidades evidenciadas en la aplicación de la cadena de custodia solo deberían ocasionar una valoración negativa por parte del juzgador, las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales asumidas en países más avanzados en materia penal consideran que el incumplimiento

del procedimiento o las reglas de la cadena de custodia generan necesariamente la exclusión de la prueba no sometida dicho sistema.

- VI. Actualmente la cadena de custodia de la prueba es un sistema plenamente vinculado a las Garantías del debido proceso y la presunción de inocencia, y esta última solo puede enervarse mediante prueba que haya llegado al proceso con todas las garantías.

RECOMENDACIONES

- I. La atribución legal de elaborar de un manual que contenga las reglas, principios y procedimiento que debe cumplir el sistema de la cadena de custodia que sea eficaz en el proceso penal, debiera ser conferida tanto al ministerio público como a la policía boliviano puesto que son los dos principales órganos de investigación penal.

- II. De muy poco o nada serviría implementar un manual sobre la cadena de custodia si es que su cumplimiento y observancia no llegan a ser de carácter obligatorio; y es precisamente por ello que debiera ser la misma ley adjetiva penal la que encomiende la elaboración e implementación del referido manual al ministerio público y a la policía, con lo que sus reglas y disposiciones quedarían incorporadas a las formas procedimentales relativas a la guarda, conservación, uso y cuidado de las evidencias físicas en orden a la constatación de la legalidad y autenticidad de aquellas, permitiendo de esta forma y al mismo tiempo introducir en la ley adjetiva una disposición sancionando con ineficacia probatoria a todos aquellos medios de prueba que no hayan cumplido el procedimiento de la cadena de custodia establecidos en el manual, cuya base fundamental sería la vulneración al principio de legalidad de la prueba por incorporación de irregular de prueba al proceso penal.

- III. Es necesario que el legislador boliviano efectúe una revisión inmediata de la regulación de la cadena de custodia a efectos de promulgar un marco legal más amplio, pertinente y atinado sobre este sistema tan trascendente para el proceso penal.

- IV. Es necesario que el Estado dote de laboratorios, depósitos, salas de investigación y otros ambientes de trabajo, además de herramientas, indumentaria, equipos y otros medios tecnológicos que permitan facilitar y viabilizar la aplicación de la cadena de custodia de manera efectiva para el proceso penal boliviano.

BIBLIOGRAFÍA

- BADILLA, J; Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen; Costa Rica: Escuela Judicial - Organismo de Investigación Judicial.
- CABRERA ZEGOVIÁ, Juan Carlos; en su artículo “Algunos Apuntes Doctrinarios sobre la Prueba y la Prueba Prohibida”, disponible en:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/probanza.htm>
- CAFFERATA NORES, José I.; La Prueba en el Proceso Penal, 3ª Edición; Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.
- CALLISAYA CHURA, Gonzalo; Como Elaborar Monografías, Tesis y Libros, Tercera Edición; La Paz: “Gráfica Gonzales”, 2005.
- CHURA FLORES, Luis Guillermo; LA PRUEBA en el Proceso Penal y su Regla de Exclusión, Primera Edición; La Paz: Editorial e Imprenta “El Original – San José”, 2013.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO de 7 de febrero de 2009.
- COORDINACIÓN Y EQUIPO TÉCNICO DE PROYECTO GTZ – RPP; El Proceso Penal para Comunicadores del Sector de Justicia: Guía de las Fases del Proceso Penal Boliviano – Glosario de Términos Penales Usuales; Sucre: Imprenta-Editorial “Tupac Katari”, 2010.
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA; Manual de Procedimientos Para Cadena de Custodia; Colombia.
- FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN y GTZ; Guía de Intervención Policial Preventiva o Acción Directa; Sucre: 2010.
- HERRERA AÑEZ, William; Derecho Procesal - El Proceso Penal Boliviano, Tercera Edición; Cochabamba: Talleres Gráficos “Kipus”, 2012.
- KVITKO, Luis Alberto; Escena del Crimen – Estudio medicolegal y criminalístico, 1ª ed.; Buenos Aires: Ediciones La Rocca S.R.L., 2012.
- LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, Ley No. 260 de 11 de julio de 2012.
- LÓPEZ, P.; Investigación Criminal y Criminalística; Bogotá: Editorial Temis S.A., 2002.
- MANUAL DE ACTUACIONES INVESTIGATIVAS DE FISCALES, POLICÍAS Y PERITOS; Bolivia: 2007.

- MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN; 2007.
- MANUAL ÚNICO DE INVESTIGACIÓN; República de El Salvador, disponible en: <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2011/10/ManualUnicoInvestigacion.pdf>
- MINISTERIO PÚBLICO DE VENEZUELA; Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas; Venezuela: 2010.
- OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 28° Edición; Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2002.
- RAMÍREZ SALINAS, Liza A. en su artículo: “Principios generales que rigen la actividad probatoria”; disponible en: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoProcesal/Liza_Actividad_Probatoria.pdf
- RODRÍGUEZ CAMPOS, Ens Harrinson en su artículo: “La Cadena de Custodia”; disponible en: http://www.teleley.com/articulos/art_ensr.pdf
- VARELA, Casimiro; La Valoración de la Prueba; Madrid: Ed. Trivium.
- YAÑEZ CORTÉS, Arturo; Excepciones e Incidentes, Primera Edición; Sucre: Talleres Gráficos Gaviota del Sur s.r.l. , 2009.
- YUGAR BERNAL, Lisette Mónica en su artículo: “La Cadena de Custodia”; disponible en: <http://www.teleley.com/articulos/bernal.pdf>
- www.tc.gob.bo