

CADENA DE CUSTODIA: ERRORES DE HECHO O DE DERECHO

Para terminar, se hace referencia al problema jurídico que se plantea en torno a si las anomalías que se presentan en la cadena de custodia constituyen errores de derecho por falso juicio de legalidad¹²³, o si por el contrario son errores de hecho relacionados con la apreciación.¹²⁴

Por lo expuesto anteriormente, la posición por la que se opta es que los errores que se cometen en la cadena de custodia constituyen errores de derecho. En tales condiciones, el juez debe excluirlas de su conocimiento al momento de fallar. Se sostiene tal posición porque los requisitos que cumple la cadena de custodia son de derecho¹²⁵, y en tales condiciones los errores que en ella se cometen son de la misma naturaleza y no admiten ningún tipo de excepción.

.....
123 Sobre la tesis de que las anomalías en la cadena de custodia constituyen error de derecho por falso juicio de legalidad, puede consultarse el Auto de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 23 de abril de 2008, Rad. 29416, M. P. Yesid Ramírez Bastidas, y la Sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 33691, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

124 Sobre la tesis de que las anomalías en la cadena de custodia constituyen error de hecho, puede consultarse la Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 21 de febrero de 2004, Rad. 25920, M. P. Javier Zapata Ortiz; providencias del 5 y 19 de agosto de 2010, Rad. 30598, M. P. María del Rosario González de Lemos, y 31898, M. P. Jorge Luis Quintero Milanés, respectivamente; autos del 15 de febrero, 8 de agosto y 27 de junio de 2012, radicaciones 37943, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez, 38800, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca, y 34867, M. P. José Leonidas Bustos Martínez, respectivamente.

125 Acto legislativo 03 de 2002.

La cadena de custodia debe cumplir con los siguientes requisitos: a) factores que la integran¹²⁶, b) certificación¹²⁷, c) legalidad¹²⁸, d) autenticidad¹²⁹ y e) aplicación¹³⁰; todo ello dentro del respeto de las personas y de los servidores públicos¹³¹ que intervienen en este proceso, en el cumplimiento de su rol y de su responsabilidad, tanto en el descubrimiento, recolección, embalaje y traslado de las evidencias en la prevención y/o investigación del delito, como en el juicio público, oral, contradictorio, con intermediación de las pruebas y con todas las garantías.

De esta manera, los particulares (primer respondiente) que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo entraron en contacto con los elementos materiales probatorios y con la evidencia física son los responsables de su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente.¹³² Igualmente, los funcionarios de la Policía de Vigilancia que identificaron, recogieron y embalaron las evidencias son responsables de su custodia y, en consecuencia, responden por su entrega a la Policía Judicial, por regla general en el

.....
126 Ley 906 de 2004, artículo 254, *aplicación*: "Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente. Parágrafo. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos". Nota: El *Manual de procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia* fue adoptado por la Fiscalía General de la Nación, mediante la Resolución 0-6394 de 2004.

127 Ley 906 de 2004, artículo 265.

128 Ley 906 de 2004, artículo 276, *legalidad*: "La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes".

129 Ley 906 de 2004, artículo 277, *autenticidad*: "Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia. La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente".

130 Ley 906 de 2004, artículo 254.

131 Constitución Política de 1991, artículo 123: "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

132 Ley 906 de 2004, artículo 255, *responsabilidad*: "Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con elementos materiales probatorios y evidencia física, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente".

•Evidencias obtenidas ilícitamente•

lugar de los hechos, o de manera excepcional en la Unidad de Policía Judicial y en cadena de custodia.¹³³

Por su parte, el policía judicial que recibió las evidencias de manos de la policía de vigilancia en el lugar de los hechos¹³⁴, o de manera excepcional en la Unidad de Policía Judicial, responde por su custodia y traslado al respectivo laboratorio para su análisis¹³⁵, salvo que estas se hubiesen obtenido directamente en el laboratorio^{136,137}, caso en el cual quien responde por su obtención es el perito, para luego proceder en juicio¹³⁸ a certificarla¹³⁹ y ha de demostrar que esta se aplicó.¹⁴⁰

De acuerdo con lo anterior, la aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de cada uno de los custodios que entró en contacto con la evidencia¹⁴¹, y en consecuencia, le corresponde a cada uno de ellos, siempre y cuando su no comparecencia a declarar se hubiese estipulado en la audiencia preparatoria¹⁴², asistir al juicio público, oral, contradictorio y con inmediatez de todas las pruebas, para así certificar la cadena de custodia¹⁴³, declarar sobre su legalidad¹⁴⁴ y su autenticidad¹⁴⁵, y para hacer referencia a su aplicación¹⁴⁶, so pena de que las evidencias no

133 *Ibíd.*, artículo 208.

134 *Ibíd.*, artículo 205.

135 *Ibíd.*, artículo 258.

136 *Ibíd.*, artículo 210.

137 *Ibíd.*, artículo 260.

138 *Ibíd.*, artículo 377.

139 *Ibíd.*, artículo 265.

140 *Ibíd.*, artículo 254.

141 Ley 906 de 2004, artículo 255, *responsabilidad*: “La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física”.

142 Ley 906 de 2004, artículo 356, *desarrollo de la audiencia preparatoria*: “[Artículo *condicionalmente* exequible] En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá: [...] 4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto. Parágrafo: Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”.

143 *Ibíd.*, artículo 265.

144 *Ibíd.*, artículo 276.

145 *Ibíd.*, artículo 277.

146 *Ibíd.*, artículo 254.

adquieran el carácter de medio de conocimiento y, en consecuencia, el juez deba excluirlas de su conocimiento al momento de proferir el fallo.

Por esta razón se comparte, en su integridad, la posición asumida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que, entre otras decisiones, expide la siguiente:

De esa manera, además de los artículos 254 a 266 de la Ley 906 de 2004 que reglamentan lo referido a la cadena de custodia, la Fiscalía General de la Nación, en virtud del párrafo del artículo 254 del citado estatuto, ha reglamentado aspectos relacionados con la preservación de las evidencias físicas y elementos materiales probatorios con el claro objetivo de asegurar su legalidad y autenticidad.

*Por esa razón, el yerro basado en el desconocimiento de tal normatividad, debe plantearse en casación por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial debido a error de derecho por falso juicio de legalidad, pues ello conduciría a la exclusión de las evidencias físicas dada su ilegalidad.*¹⁴⁷ [cursivas agregadas]

Por lo mismo, es preciso apartarse de las decisiones que defienden tanto los errores en la cadena de custodia como de hecho, tal como se enuncia a continuación:

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la manera de atacar en sede de casación las falencias en la cadena de custodia, la Corte mantuvo en el pasado posiciones encontradas, pues mientras en unas ocasiones señaló que esa clase de anomalías deben orientarse a través del error de derecho por falso juicio de legalidad, en otras ha dicho que la ruta correcta es el error de hecho, tesis que ha sido corroborada en las providencias más recientes y que hoy reitera.

En efecto, la Corte ha señalado e insistido en que los vicios en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física no afectan su legalidad, sino que tienen incidencia en la eficacia, credibilidad o asignación del mérito probatorio, de ahí que su postulación en casación no puede orientarse como un cuestionamiento a su validez, sino a su apreciación, a fin de destruir su poder de convicción.¹⁴⁸

147 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp. 3691, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

148 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 17 de abril de 2013, Exp. 35127, M. P. José Luis Barceló Camacho.

•Evidencias obtenidas ilícitamente•

No se comparte dicha decisión en vista de que los errores de derecho que se cometen en la producción de las pruebas, bien en su obtención: ilicitud, o en su formación: ilegalidad, llevan a que la evidencia se excluya y no a que se aprecie.