

**Artículo Original**Recibido para publicación: Agosto 29 de 2019.
Aceptado para publicación: Noviembre 2 de 2019

La correcta funcionalidad de la cadena de custodia como medio de preservación de la capacidad demostrativa de los elementos materiales probatorios y evidencia física

The correct functionality of the chain of custody as a means of preserving the demonstrative capacity of material evidence and physical evidence

Autor:

Alain Castro Alfaro¹

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito analizar la eficacia de la cadena de custodia como medio para preservar la capacidad demostrativa de los elementos materiales probatorios y evidencia física. La metodología tuvo un enfoque cualitativo bajo un modelo jurídico-dogmático e inductivo. Las conclusiones del estudio demuestran que la cadena de custodia es un requisito de legalidad, pues constituye un elemento esencial del debido proceso que no es un simple método de investigación sin incidencia, y como medio probatorio no vulnera el debido proceso probatorio, es importante dentro del proceso de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba aplicar las técnicas en forma adecuada de los elementos materiales probatorios para su análisis y se inicia una vez realizados los procedimientos de fijación y finaliza con el envío de los elementos materiales probatorios al laboratorio autorizado o almacén de evidencias y que la Fiscalía General de la Nación está obligada a aplicar una serie de medidas que tienen por objeto preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física para establecer la verdad de los hechos y determinar la responsabilidad del procesado.

Palabras clave:

Cadena de Custodia, Elementos Materiales Probatorios, Evidencia Física.

¹ Sociólogo. Magister Gestión Alta Dirección. Docente Investigador CURN. Editor revista Aglala categoría B Publindex. Miembro del grupo Cartaciencias de la CURN. E-mail: alain.castro@curnvirtual.edu.co. <https://orcid.org/0000-0003-1727-7770>

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the effectiveness of the chain of custody as a means to preserve the demonstrative capacity of material evidence and physical evidence. The methodology had a qualitative approach under a legal-dogmatic and inductive model. The conclusions of the study show that the chain of custody is a requirement of legality, as it constitutes an essential element of due process that is not a simple method of investigation without incidence, and as a means of proof does not violate due process, it is important within the Collection, packaging and labeling process of the test subject elements apply the techniques in an appropriate way to the material evidence for analysis and begins once the fixing procedures have been completed and ends with the sending of the material evidence to the authorized laboratory or store of evidence and that the Attorney General's Office is obliged to apply a series of measures that are intended to preserve the identity or integrity of the material evidence or physical evidence to establish the truth of the facts and determine the responsibility of the accused.

Keywords:

Chain of Custody, Probative Material Elements, Physical Evidence.

Introducción

La cadena de custodia es un procedimiento que permite prevenir o evitar que los indicios recolectados en la escena del crimen no sean contaminados y que sean los mismos que se presenten ante la autoridad judicial (Cristancho, 2012). Tomando en consideración que la cadena de custodia es un proceso importante para la explicación de un proceso penal, ya que el fiscal la custodia previo conocimiento logrará admitir y promulgar dentro del proceso penal, tal como lo establece la ley 906 de 2004 demostrando la verdad de la evidencia conjuntamente con los elementos materiales probatorios y elementos físicos; que son utilizados como línea en la formulación de la teoría del caso presentada por el Fiscal.

Se puede decir que la función de la cadena de custodia es recolectar los elementos materiales probatorios y físicos, para ser manejados con delicadeza y

que posteriormente servirán para el juicio, garantizándole al juez una confidencialidad y seguridad a las partes con las respectivas garantías constitucionales legales en cada proceso penal. La aplicación de cadena de custodia será conveniente a la normatividad para la obtención de resultados, ya que en Colombia existen desatinos en su aplicación, no admitiendo la practicidad y confiabilidad para su aplicación.

Tal como lo expresa el artículo 308 del C.P.P. logrando establecer que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se infiera razonablemente que el imputado puede ser responsable del delito, siempre y cuando se cumpla uno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (Ley 906 de 2004).

Por tal razón, dentro de la legislación Colombiana las razones de procedencia de todas las medidas de aseguramiento en general, es decir, de las privativas y las no privativas de libertad, puesto que la disposición en sustancia reitera una vez más los fines de aquellas indicados en la Constitución Política y en los artículos del mismo Código. Para Castro, Londoño y Mercado (2017), se establece que el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General, decretará la medida de aseguramiento cuando de la información legalmente obtenida, de la evidencia física recogida y asegurada y de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

En el sistema penal acusatorio colombiano las evidencias se clasifican en: testimonial, documental, pericial, científica o noble, física y demostrativa. La evidencia testimonial está constituida por el relato oral que hace un individuo sobre los hechos de su conocimiento personal. Esta exposición se realiza en el juicio oral

en presencia del juez y se convierte en prueba cuando se ha verificado el cumplimiento del principio de contradicción; por su parte, los documentos que contengan declaraciones anteriores de los testigos, como los informes o las entrevistas, no son considerados evidencias, pero pueden ser utilizados en audiencia con la finalidad de refrescar la memoria o impugnar credibilidad.

Todo proceso judicial tiene como objetivo la búsqueda de la verdad, llevando a reconstruir los hechos mediante testimonios, contando con su posible distorsión, problema crucial para la Administración de Justicia, puesto que es usual que los jueces busquen credibilidad a las versiones del sindicado, víctima y testigos. Por tanto, se requiere tener claridad en cuanto a las características de las declaraciones falsas de las verdaderas (Masip, 2000).

Una parte esencial del proceso lo constituye la estructura probatoria del mismo, por lo cual es de gran relevancia la regulación de esta etapa teniendo en cuenta aspectos como los medios de prueba admisibles, oportunidad procesal que tienen las partes para la solicitud de pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa de producir pruebas y las reglas atinentes a su valoración (Sentencia de la Corte Constitucional, 1996). En este sentido, un medio de prueba solo puede ser admisible en la medida en que por medio de este se persiga un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan (Sentencia de la Corte Constitucional, 2000).

Como consecuencia, en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado la potestad discrecional que recae en cabeza del legislador en materia de configuración legislativa en lo referente a la etapa probatoria del proceso. Asimismo, se ha desarrollado jurisprudencialmente los límites existentes a esta facultad, los cuales tienen como finalidad la protección del derecho sustancial y el cumplimiento de los objetivos estatales.

Los límites establecidos en la Constitución para la legislación en materia de procedimiento y probatoria, se ven desde una perspectiva positiva y otra negativa:

la necesidad de garantizar el cumplimiento de determinados propósitos u objetivos constitucionales y la prohibición de transgredir principios o derechos superiores (Sentencia de la Corte Constitucional, 2012). Por ello, implica que se deje a la voluntad del legislador el señalamiento de los medios probatorios dentro del proceso, los requisitos y ritualidades de su práctica, las exigencias procesales para aportarlos y los principios a los cuales se somete su valoración (Sentencia de la Corte Constitucional, 2000), lo que no implica la concesión de un permiso para desconocer principios o normativa superior.

Igualmente se ha indicado que la valoración de constitucionalidad de configuración legislativa en materia procesal y probatoria, debe partir del entendido de la amplia potestad discrecional con la que cuenta el legislador; además de tener conocimiento que la violación de la Constitución puede generarse por el desconocimiento de límites negativos y finalmente que el desconocimiento de estos últimos puede efectuarse por acción u omisión del legislador (Sentencia de la Corte Constitucional, 2012).

El régimen probatorio ocupa un lugar central dentro del sistema de protecciones del debido proceso, pues solo a partir de un robusto debate fundado en medios de convicción puede establecerse la configuración de los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y la aplicación de las consecuencias jurídicas para cada hipótesis (Sentencia C-034 de 2014). Las garantías mínimas probatorias que hacen parte del debido proceso constituyen un conjunto de posiciones jurídicas esenciales alrededor del papel de los elementos de prueba dentro de los procesos judiciales, ya que este grupo de posiciones compone a su vez lo que se ha denominado el debido proceso probatorio (sentencia C-496 de 2015), como salvaguarda del derecho de defensa y de las partes en general.

De igual forma, para Albarracín, García y García (2017), se debe garantizar el escenario y la oportunidad para la contradicción, el recaudo y la participación de la defensa en la práctica de las pruebas, así como para la valoración judicial de las mismas. Además, el funcionario encargado de dirigir el proceso debe decretar y

practicar, de ser necesario, los medios de prueba pertinentes y conducentes solicitados por la defensa, que resulten fundamentales para demostrar sus pretensiones.

Esta investigación permite conocer la problemática que genera no aplicar de manera adecuada la cadena de custodia en un procedimiento judicial, y de qué forma puede contribuir para que los elementos materia de prueba y evidencia física sean desvirtuados.

El debido proceso probatorio

El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia (Hernández, Franco, Canabal, Sánchez y D'Andreis (2017).

Por otro lado, la importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. Castro y Escobar (2015), exponen que la práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite

procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho (Parra, 2014).

Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria: (i) el derecho para presentarlas y solicitarlas, el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra, el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste, el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228) y el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso (Sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 2014).

El derecho a presentar y solicitar pruebas

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a presentar pruebas tiene un carácter fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso (Sentencias de la Corte Constitucional C-598 de 2011). En este sentido, resulta relevante recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de Otras Personas Que Puedan Declarar A Su Favor Y Ayudar A Esclarecer Los Hechos (Sentencia de la Corte Constitucional C-598 de 2011).

El artículo 345 de la Ley 906 de 2004 consagra las restricciones al descubrimiento probatorio, entre otros eventos cuando el mismo pueda generar un

perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores, o afecte la seguridad del Estado. Por tanto, las reglas se aplican al descubrimiento de las pruebas atinentes al caso, las recopiladas por el ente investigador para estructurar y soportar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de ese asunto en particular, y las obtenidas por la defensa en ejercicio de la labor investigativa que puede adelantar según sus facultades constitucionales y legales.

En ejercicio de esos derechos y facultades, la defensa puede «buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley» (Art. 125 de la Ley 906 de 2004). Para tales efectos, las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva.

El juez debe definir si profiere o no el decreto de las pruebas solicitadas, para lo cual deberá determinar si son pertinentes, conducentes y procedentes para contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad del procesado. Además, debe decretar y practicar aquellas pruebas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable (Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999).

No existe un imperativo de que se decreten todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles. Por lo anterior, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar, aunque cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio ninguno para la arbitrariedad judicial (Sentencia de la Corte Constitucional T-589 de 1999).

Adicionalmente no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir

términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial (Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 1999).

Cadena de custodia

La cadena de custodia es un mecanismo que tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los materiales probatorios y la evidencia física, ya que es concebida como un conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la prueba (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2009). La Corte Suprema de Justicia ha definido la cadena de custodia como un documento escrito en donde se reflejan las incidencias de una prueba compuesta por los eslabones de custodia, donde cada uno de estos debe incluir el momento de la custodia, de quien se recibió la evidencia y a quien le paso, además de las medidas tomadas para asegurar la integridad de la evidencia y evitar que esta se altere (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2009).

El procedimiento a través del cual se aplica la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual se busca asegurar la autenticidad del elemento probatorio o la evidencia física en el proceso penal, lo cual en ningún momento descarta que existan otros mecanismos para lograr esa finalidad. Se refiere entonces a la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento material probatorio, a su eficacia, credibilidad o asignación de mérito probatorio, por lo cual, lo que se cuestiona cuando no se cumple con los requisitos de la cadena de custodia, no es la legalidad de elemento material probatorio sino su eficacia probatoria (Sentencia 04 de abril de 2009).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia señala que los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y auténtico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constate la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta qué punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en punto de su credibilidad y potencial persuasivo (Corte Suprema de Justicia, Sentencia octubre 2008).

Por lo tanto, cuando no se cumplen cabalmente los procedimientos de la cadena de custodia no se está afectando la legalidad del decreto de la prueba ni de su incorporación en el juicio, sino su mérito probatorio. La cadena de custodia no puede ser tomada como un requisito de legalidad, por lo tanto no condiciona la admisibilidad de la prueba, su decreto o práctica. Por lo tanto, cuando existe un incumplimiento de los requisitos de la cadena de custodia la prueba no deviene ilegal, sino que esta debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción (Fernández, 2005)..

En caso de ruptura de la cadena de custodia el funcionario judicial les debe otorgar un mérito menguado pero jamás su declaratoria de ilegalidad o ilicitud con fundamento en la regla de exclusión: el demandante cuando presente una demanda de casación por este motivo, debe probar no solo que el proceso de cadena de custodia no se cumplió, sino que la autenticidad del elemento no se probó por otros medios y además que existen motivos razonables para pensar que la prueba no es genuina o que pudo ser alterada (Corte Suprema de Justicia, Sentencia febrero 2007).

Resultados

Determinación de los requisitos de validez de la cadena de custodia

La Corte Suprema de Justicia señala que los principios de inmediación, publicidad y contradicción se ven afectados cuando se presentan elementos materiales probatorios o evidencia física con un testigo de acreditación sin haber cumplido la cadena de custodia, por lo cual contienen un valor suasorio y probatorio menguado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia febrero 2007). Asimismo, el artículo 277 de la Ley 906 viola la Constitución Política expresa que el Constituyente visó en la cadena de custodia un requisito de legalidad, pues constituye un elemento esencial del debido proceso que no es un simple método de investigación sin incidencia, sino que afecta el deber que impone un mandato constitucional contemplado en el numeral 3º del artículo 250 de la Constitución en materia de recolección de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas (Ley 906 de 2004).

Por otro lado, expresa que el legislador otorgó a la cadena de custodia la calidad de elemento esencial del debido proceso, por lo tanto no es suficiente utilizar un testigo de autenticación o acreditación para establecer que los elementos probatorios son los mismos presentados si no se cuenta con una cadena de custodia. Al respecto agrega que en la Sentencia C – 540 de 2012, la Corte Constitucional ha señalado que la cadena de custodia es fundamental para preservar el debido proceso.

La cadena de custodia es uno de los medios para acreditar la autenticidad de la evidencia o elemento material probatorio, es decir, para asegurar su credibilidad y mérito probatorio, por lo cual tiene relación con la valoración de las pruebas y no con la legalidad de su presentación, decreto y práctica, ya que la cadena de custodia no puede ser tomada como un requisito de legalidad, por lo tanto no condiciona la admisibilidad de la prueba, su decreto o práctica (Corte Suprema de Justicia, Radicación N° 43.691, 2014). Por lo tanto, cuando hay un incumplimiento de los requisitos de la cadena de custodia la prueba no deviene ilegal, sino que esta debe

ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia febrero 2013).

De manera que, la autenticidad implica el acatamiento de los procedimientos normativos concernientes a la protección y conservación de la prueba y su incumplimiento afecta su aptitud demostrativa pero no implica su ilegalidad. Además, cuando no se aplica la cadena de custodia no se está afectando el debido proceso, sino que se reduce el mérito probatorio específico del elemento material probatorio, el cual podrá acreditarse a través de otros mecanismos, aunque en ese evento su eficacia probatoria deberá evaluarse por el juez en cada caso concreto.

Los siguientes aspectos se constituyen en la pauta de interpretación ineludible de las diferentes etapas (hallazgo, recolección, embalaje, transporte, análisis y almacenamiento) de los elementos materiales probatorios, con el propósito de preservar su autenticidad y capacidad demostrativa a efectos de aportar suficientes elementos de convicción a las autoridades competentes para su valoración probatoria.

1. Capacidad demostrativa

Cualidad o aptitud de un elemento material probatorio, que al ser desarrollada mediante el análisis técnico o Científico, aporta información con vocación probatoria. Cualquiera de los elementos materiales probatorios y evidencia física pierde su capacidad demostrativa por dos circunstancias: a) por análisis técnicos o científicos cuando sobre el mismo elemento no procede un mismo re análisis. Por ejemplo, prendas sobre las que se realizó análisis de residuos de disparo para rango de distancia de disparo, u objetos sobre los cuales se realizó extracción de estupefacientes ocultos y b) por su naturaleza con el paso del tiempo. Por ejemplo, las muestras biológicas para análisis toxicológicos.

2. Identidad

Es la descripción completa, detallada y objetiva de las características y condiciones específicas de los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados, recolectados y embalados, donde se registre su estado físico, apariencia,

localización de contexto en el lugar de los hechos o lugares distintos, al igual que todas aquellas características que puedan servir para su individualización.

3. Integridad

Consiste en garantizar que los elementos materiales probatorios y evidencia física no presentan alteraciones en las partes que lo componían al momento de su hallazgo, recolección y embalaje y que sus características no han sido alteradas, salvo en aquellos casos en los que se produzcan modificaciones por su naturaleza o con ocasión de la práctica de los diferentes análisis técnicos o científicos.

4. Preservación

Es la aplicación de las diferentes técnicas para garantizar el menor impacto de contaminación o destrucción de la capacidad demostrativa de los elementos materiales probatorios. Para asegurar la preservación se debe garantizar que el elemento material probatorio sea mantenido en unas condiciones adecuadas de acuerdo a su clase y naturaleza a fin de asegurar su conservación e inalterabilidad.

5. Seguridad

Consiste en minimizar el margen de riesgo por pérdida, daño o deterioro exógeno de los elementos materiales probatorios, por parte del funcionario o particular que entre en contacto durante cualquiera de las etapas del sistema de cadena de custodia.

6. Almacenamiento

Es la aplicación de los instrumentos administrativos orientados a resguardar los elementos materiales probatorios, cuya función principal es minimizar el riesgo de pérdida o daño de los mismos.

7. Continuidad

Es la forma cronológica ininterrumpida en la custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados, recolectados y embalados en el lugar de los hechos o lugares distintos, cuyo fin primordial es permitir realizar una trazabilidad de los diferentes actores que intervinieron en las diversas etapas del

sistema de cadena de custodia, buscando en todo caso la menor cantidad de registros desde su hallazgo hasta su disposición final.

8. Registro

Es la actuación mediante la cual se documenta de manera física y virtual, la información de los elementos materiales probatorios y evidencia física y los actores que intervinieron en el sistema de cadena de custodia.

Por lo anterior, la posibilidad contemplada en la norma de que existan otros medios diferentes a la cadena de custodia en virtud de los cuales se demuestre la autenticidad de un medio probatorio no vulnera el debido proceso probatorio, sino que simplemente implicará que esos eventos la eficacia demostrativa de la prueba será menguada y será el juez en cada caso concreto el encargado de definir su valor probatorio específico, lo cual constituye igualmente un ejercicio de la libertad de configuración del legislador en materia procesal.

Descripción del proceso de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba y evidencia física

La Ley 906 de 2004 en su artículo 277 expresa que permite que existan elementos materiales probatorios y evidencia física que no sean autenticados a través del método de cadena de custodia, situación que en su opinión vulnera los artículos 29 y 250 y el Preámbulo de la Constitución. A continuación, se describe el proceso de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba y evidencia física.

1. El objetivo del proceso de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba y evidencia física es aplicar las técnicas para la recolección, embalaje y rotulado en forma adecuada de los elementos materiales probatorios y evidencia física para su análisis y se inicia una vez realizados los procedimientos de fijación y finaliza con el envío de los elementos materiales probatorios y físicos al laboratorio autorizado o almacén de evidencias. De manera que, la policía judicial o quien haga sus veces, debe dar inicio al procedimiento de

recolección, embalaje y rotulado de los elementos materiales probatorios que se hayan encontrado o recibido, previa observación, análisis, valoración, documentación y fijación del lugar de los hechos.

2. Quien recolecte, embale y rotule los elementos materiales probatorios, debe observar las condiciones de bioseguridad y protección, previo a la recolección, embalaje y rotulado de los elementos materiales probatorios y evidencia física se debe realizar el alistamiento de los recursos necesarios y adecuados para tal fin, quien recolecte, embale y rotule los elementos materiales probatorios, adelantará el procedimiento observando los lineamientos de cadena de custodia establecidos en la Ley 906 de 2004, el Manual Único de Policía Judicial y en el presente manual.

3. Por otro lado, el registro fotográfico se debe hacer a los elementos materiales probatorios y evidencia física antes y al finalizar su embalaje y rotulado, ya que cuando las condiciones no lo permitan o no se cuente con los medios, se debe dejar expresa constancia, el servidor público debe cumplir con los procedimientos, de tal forma que envíe los elementos materiales probatorios debidamente embalados, sellados, rotulados y con su registro de cadena de custodia, con el fin de garantizar su autenticidad y capacidad demostrativa.

4. Por otro lado, quien realice la captura en flagrancia dejará en la Unidad de inmediata (UR) a disposición del fiscal: al capturado así como, los elementos materiales probatorios y evidencia física que haya recolectado durante el procedimiento, pues este los debe entregar a la policía judicial para que disponga el envío al almacén de evidencias o al laboratorio según sea el caso, en el evento que el funcionario no cuente con la experiencia para recolectar y embalar adecuadamente un los elemento material probatorio, debe realizar consulta previa del capítulo de formas de recolección, embalajes y recomendaciones prácticas para el manejo de los elementos materiales probatorios.

En cuanto a las actividades del proceso de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba y evidencia física, la Tabla 1 describe las actividades.

Tabla 1. Descripción de Actividades

No.	Actividad	Responsable	Registro
1	Previa fijación y documentación de los elementos materiales probatorios y evidencia física y con las precauciones de seguridad tanto personal como de preservación de los elementos, clasificar de acuerdo a su clase, naturaleza y estado.		

Nota: Utilizar siempre elementos de protección personal. Funcionario de policía judicial N.A.

2	Seleccionar el tipo adecuado de contenedor a utilizar y realizar la recolección y embalaje de los elementos materiales probatorios.	Funcionario de policía judicial	Rótulo
---	---	---------------------------------	--------

3	Sellar el embalaje con la cinta establecida o con los medios adecuados que brinden seguridad y preservación tanto al embalaje como al elemento material probatorio.	Funcionario de policía judicial	Rótulo
---	---	---------------------------------	--------

4 Diligenciar por separado el rótulo (nunca se hace sobre los elementos materiales probatorios) y proceder a adherirlo al embalaje. Al rotular debe tener en cuenta:

- Utilizar el rótulo establecido en el presente Manual.
- Es una obligación garantizar el diligenciamiento completo del rótulo.
- El rótulo se diligencia con letra clara, legible y comprensible. Su contenido se debe ajustar a la información verdadera y no debe tener enmendaduras ni tachaduras.

• El registro de fecha y hora debe ser en números arábigos. La fecha se escribe en la secuencia: año (0000), mes (00), día (00) y la hora en el formato de 00:00 hasta 24:00 horas. Funcionario de

policía judicial Rótulo

5 Realizar toma fotográfica de los elementos materiales probatorios y evidencia física previamente embalada y rotulada para documentar la sábana de evidencias. Funcionario de

policía judicial Registro
fotográfico

6 Diligenciar el Formato de Registro de Cadena de Custodia establecido en el presente manual y relacionarlo en las actas respectivas. Continúa con el procedimiento de envío de los elementos materiales probatorios y evidencia física a los laboratorios o almacén de evidencia Funcionario de

policía judicial Registro de
Cadena de
Custodia

Fuente: Elaboración propia

De maneras que, la Corte Constitucional analizará si la posibilidad de que existan elementos materiales probatorios y evidencia física que no sean autenticados a través de la cadena de custodia vulnera: el artículo 29 de la Constitución por desconocimiento del debido proceso probatorio, el artículo 250 de la Constitución, que consagra el deber de la Fiscalía de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción y el principio de justicia contemplado en el Preámbulo de la Carta Política.

Establecimiento del valor probatorio de la cadena de custodia en el proceso penal oral acusatorio colombiano

Se considera importante conocer los diversos argumentos que predicen los detenidos, considerando que depende de factores como los juicios de moralidad, tiempo histórico, hechos y otros que se valoran según su contexto, posición o perspectiva tomando en consideración cada ser humano de ella, su círculo social, nivel académico, edad, sexo, discapacidades físicas y cognitivas, creencias y otras que pueden ser valoradas según el caso. Por tanto, conociendo los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida por los sujetos procesales, la producción de la prueba se solicita mediante la práctica en la audiencia preparatoria, según conducencia, pertinencia, admisibilidad, necesidad y utilidad por la parte que la peticona, por la cual el juez decide para su admisión, rechazo o exclusión (Arciniegas, 2005).

La cadena de custodia es medio de autenticación de la prueba propio del sistema acusatorio cuya consagración inicial en Colombia se realizó en el Acto legislativo 02 de 2003. En este sentido, el proyecto inicial de acto legislativo presentado ante el Congreso de la República contempló el deber de la Fiscalía de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia el Fiscal deberá, en el ejercicio de la función investigativa, descubrir la prueba necesaria o suficiente, teniendo en cuenta y aplicando la cadena de custodia de las evidencias materiales, para presentarlas y practicarlas por ante el juez competente acusando al procesado para que se le llame a juicio público y oral. Además, promueve, amparado y autorizado por la Constitución, su función requirente de la acusación acorde a la prueba necesaria, a la prueba útil, idónea, legal, pertinente y suficiente para que se convoque a audiencia o causa eminentemente pública y necesariamente oral (Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002).

Desde el proyecto inicial este deber consistía en asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”, redacción que se conservó durante todos los debates, a lo cual simplemente se agregó en la expresión: En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la

respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello, con el objeto de permitir la práctica de diligencias anticipadas (Informe de Ponencia para Segundo Debate al Acto Legislativo, 2002).

En este sentido, la cadena de custodia responde a la función investigativa del ente acusador, y entiende su importancia dentro del proceso penal, ya que lo que pretende es permitirle al fiscal custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio. De manera que, el legislador colombiano ha regulado de manera especial lo relacionado con la cadena de custodia en el Código de Procedimiento Penal y posteriormente la Fiscalía General de la Nación la ha regulado mediante las resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2006, 06394 de 2004 y 02770 de 2005.

De igual forma, el numeral tercero del artículo 250 de la Constitución consagra el deber de la Fiscalía General de la Nación de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción, en virtud de lo cual se le exige a la Fiscalía realizar todas las actuaciones necesarias para custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio (Proyecto de Acto Legislativo 207 de 2002).

Por otro lado, la Fiscalía General de la Nación está obligada a aplicar una serie de medidas que tienen por objeto preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física para establecer la verdad de los hechos y determinar la responsabilidad del procesado. La finalidad de esta norma no es impedir que existan otros medios de autenticación de las pruebas, sino evitar que se afecte el poder demostrativo de aquellas que sean recaudadas por la Fiscalía que pueden acreditar la inocencia o culpabilidad de una persona.

Por tanto, no todos los elementos materiales probatorios y evidencia física están sometidos a cadena de custodia, sino que deben diferenciarse la autenticidad de los elementos materiales probatorios o la evidencia física sometidos a la cadena

de custodia, para lo cual la Fiscalía cuenta con un Manual de Procedimiento de Cadena de Custodia y aquellos elementos o evidencia física con los cuales cuentan las partes y por ende, su autenticidad se puede garantizar a través de otros sistemas.

De esta manera, la posibilidad de que existan otros medios de autenticación de las pruebas en ningún momento afecta el numeral 3º del artículo 250 de la Constitución, sino que permite que en casos en los cuales no se haya podido garantizar la cadena de custodia se empleen otros medios de autenticación distintos aunque con un menor valor probatorio debe ser acreditado en cada caso concreto, ya que el método de cadena de custodia fue introducido por el sistema acusatorio, pero la verificación de la autenticidad de las pruebas ya existía en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual si bien este método es más eficaz no es el único para acreditar la autenticidad de las pruebas.

El análisis de si se aplicó la cadena de custodia u otro medio idóneo para la verificación de la autenticidad de los elementos materiales probatorios o la evidencia física ha ce parte del derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso, en virtud del cual, el juez luego de un completo y exhaustivo análisis, deberá decidir en cada caso en concreto el mérito probatorio que le asigna a las mismas. Así, el inciso 2º del artículo 277 de la Ley 906 de 2004 en ningún momento elimina ni limita el deber de la Fiscalía de asegurar la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios que recaude consagrado en el artículo 250 de la Constitución, el cual sigue existiendo y su incumplimiento puede tener consecuencias penales y disciplinarias.

De igual forma, el párrafo del artículo 254 faculta al Fiscal General de la Nación para reglamentar lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos, en virtud de lo cual se han expedido las resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2006, 06394 de 2004 y 02770 de 2005. Además, el Código de Procedimiento Penal también se refiere a la cadena de custodia en el capítulo dedicado a los

elementos materiales probatorios, evidencia física e información, en el cual señala que 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, agregando que 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 (Corte Suprema de Justicia, Sentencia agosto 2009).

En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el valor de la cadena de custodia en el proceso penal es netamente instrumental, pues no tiene un fin en sí mismo, sino que simplemente permite autenticar un elemento material probatorio, lo cual no excluye que existan otros medios para poder realizarlo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales ha aceptado en numerosos la autenticación de elementos materiales probatorios con técnicas distintas a la cadena de custodia (Corte Suprema de Justicia, Sentencia abril 2008). De manera que, no implica un relajamiento del requisito de autenticación de los elementos materiales probatorios, sino que si se utiliza un método distinto a la cadena de custodia el juez deba ser muy estricto en verificar que éste permita verificar la autenticidad del elemento material probatorio o la evidencia física.

Conclusiones

De lo anteriormente expuesto, se afirma que para determinar los requisitos de validez de la cadena de custodia, ya que la cadena de custodia es un requisito de legalidad, pues constituye un elemento esencial del debido proceso que no es un simple método de investigación sin incidencia, Además, la norma contempla la existencia de otros medios diferentes a la cadena de custodia en virtud de los cuales se demuestre la autenticidad de un medio probatorio no vulnera el debido proceso probatorio, sino que simplemente implicará que esos eventos la eficacia

demonstrativa de la prueba será menguada y será el juez en cada caso concreto el encargado de definir su valor probatorio específico, lo cual constituye igualmente un ejercicio de la libertad de configuración del legislador en materia procesal.

Por otro lado, al describir el proceso de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba y evidencia física se tiene que la Ley 906 de 2004 describe elementos materiales probatorios y evidencia física que no sean autenticados a través del método de cadena de custodia, ya que el objetivo del proceso de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba y evidencia física es aplicar las técnicas para la recolección, embalaje y rotulado en forma adecuada de los elementos materiales probatorios y evidencia física para su análisis y se inicia una vez realizados los procedimientos de fijación y finaliza con el envío de los elementos materiales probatorios y evidencia física al laboratorio autorizado o almacén de evidencias. Por tanto, la policía judicial o quien haga sus veces, debe dar inicio al procedimiento de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se hayan encontrado o recibido, previa observación, análisis, valoración, documentación y fijación del lugar de los hechos, dado que la Corte Constitucional analizará si la posibilidad de que existan elementos materiales probatorios y evidencia física que no sean autenticados a través de la cadena de custodia y que vulnere el artículo 29 de la Constitución por desconocimiento del debido proceso probatorio.

Seguidamente, al analizar el valor probatorio de la cadena de custodia en el proceso penal oral acusatorio colombiano, se puede constatar que la cadena de custodia es medio de autenticación de la prueba propio del sistema acusatorio cuya consagración inicial en Colombia se realizó en el Acto legislativo 02 de 2003, ya que la cadena de custodia responde a la función investigativa del ente acusador, y entiende su importancia dentro del proceso penal, ya que lo que pretende es permitirle al fiscal custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio, que la Fiscalía General de la Nación está obligada a aplicar una serie de medidas que tienen por objeto preservar la identidad

o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física para establecer la verdad de los hechos y determinar la responsabilidad del procesado. De manera que, no todos los elementos materiales probatorios y evidencia física están sometidos a cadena de custodia, sino que deben diferenciarse la autenticidad de los elementos materiales probatorios o la evidencia física sometidos a la cadena de custodia y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostiene que el valor de la cadena de custodia en el proceso penal es netamente instrumental, pues no tiene un fin en sí mismo, sino que simplemente permite autenticar un elemento material probatorio.

Referencias Bibliográficas

Arciniegas, A. (2005). Investigación y Juzgamiento en el sistema acusatorio. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Albarracín Muñoz, M., García Arenas, L., & García, C. (2017). Riesgo financiero: una aproximación cualitativa al interior de las mipymes en Colombia. *Aglala*, 8(1), 139-160. <https://doi.org/https://doi.org/10.22519/22157360.1029>

Arrázola Díaz, A., Valdiris Ávila, V., & Bedoya Marrugo, E. (2017). Preceptos de protección y prevención contra caídas de alturas. *Aglala*, 8(1), 265-281. <https://doi.org/https://doi.org/10.22519/22157360.1035>

Cabrera (2014). Magistrado ponente SP10303-2014, Radicación N° 43.691. (Aprobado Acta N° 254), Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014).

Castro, A., Hoyos, A., Londoño, M. y Mercado, L. (2017). Estudio de marketing para medir la viabilidad comercial de una agencia publicitaria enfocada a pymes en Palmira-Valle del Cauca. *Aglala*, 8(1), 1-19

Castro, A. y Escobar, A. (2015). El reto de las revistas científicas colombianas: mayor visibilidad internacional. *Aglala* 6 (1). I-II

Corte Suprema de Justicia (2009). Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicación: 30598, M.P. María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia (2008). Sala de Casación Penal. Sentencia del 08 de octubre de 2008, Radicación: 28195, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia (2007). Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Radicación: 25920, (M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz).

Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN PENAL. EYDER PATIÑO

Corte Suprema de Justicia. (2013). Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de febrero de 2013, Radicación: 40643, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia. (2009). Sala de Casación Penal, Sentencia de 5 de agosto de 2009, Radicación: 31898, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia. (2008). Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de abril de 2008, Radicación: 29416, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

Cristancho, A. (2012). Caracterización del concepto de evidencia demostrativa y su uso en el juicio oral. *Novum Jus*, 65-95.

Colombia Corte Constitucional (1996). Sentencia C-1270 de 2000, (M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-038 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Colombia Corte Constitucional (2012). Sentencia C-632 de 2012, (M.P. Mauricio González Cuervo).

Colombia Corte Constitucional (2000). Sentencia C-1714 de 2000, (M.P. Jairo Charry Rivas).

Corte Suprema de Justicia (2000). Sentencia C-034 de 2014. (M.P. María Victoria Calle Correa).

Corte Suprema de Justicia (2015). Sentencia C-496 de 2015. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Corte Suprema de Justicia (2014). Sentencia C-034 de 2014. (M.P. María Victoria Calle).

Corte Suprema de Justicia (2011). Sentencia C-598 de 2011, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Corte Suprema de Justicia (1999). Sentencia T-589 de 1999, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Suprema de Justicia (1999). Sentencia T-555 de 1999, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Corte Suprema de Justicia (2009). Sentencia de 04 de abril de 2009, Radicación: 28628, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

Fernández, M. (2005). La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable. España: Universidad Alicante.

Gamero, K., Medina, E., & Escobar, A. (2016). El enfoque post-keynesiano a la microeconomía: una visión alternativa. *Aglala*, 7(1), 185-208. <http://revistas.curnvirtual.edu.co/index.php/aglala/article/view/904>
doi:10.22519/22157360.904

Hernández Royett, J., Franco, D., Canabal Guzmán, J., Sánchez Otero, M., & D'Andreis Zapata, A. (2017). La auditoría ambiental, una atribución de las funciones del revisor fiscal. *Aglala*, 8(1), 219-242. <https://doi.org/https://doi.org/10.22519/22157360.1033>

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara

Ley 906 de 2004. Por la cual se crea el Código de Procedimiento Penal. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Diario Oficial N. 45.657.

Masip, J. (2000). La evaluación de la credibilidad del testimonio en contextos judiciales a partir de indicadores conductuales. *Anuario de Psicología Jurídica COP*, 2000, pp. 93-131

Parra, J. (2014). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional Ltda.

Peralta, Enrique. (2016). Teoría general de los sistemas aplicada a modelos de gestión. *Aglala*, 7(1), 122-146
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6832738>

Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara. Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política. *Gaceta del Congreso* 134 del 26 de abril de 2002.