

LA CADENA DE CUSTODIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

JUAN FERNANDO HENAO NOREÑA
C.C. 71.671.777

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL PROBATORIO
MEDELLÍN
2012

**LA CADENA DE CUSTODIA EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO**

JUAN FERNANDO HENAO NOREÑA
C.C. 71.671.777

Trabajo de grado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Penal Probatorio

Asesor:
CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL PROBATORIO
MEDELLÍN
2012

AGRADECIMIENTOS

De manera especial le agradezco a los doctores MARÍA CLEMENCIA PALACIO Y LUIS FERNANDO NEIRA, defensores públicos del Programa Piloto para la Defensoría del Pueblo, quienes con sus aportes enriquecieron la presente Monografía.

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	8
1. CADENA DE CUSTODIA	9
1.1 DEFINICIÓN	9
1.2 LA CADENA DE CUSTODIA SEGÚN EL MANUAL ÚNICO DE POLICÍA JUDICIAL	9
1.3 ELEMENTOS SOBRE LOS CUALES RECAE EL PROCEDIMIENTO DE CADENA DE CUSTODIA	10
1.4 PROCEDIMIENTOS DE CADENA DE CUSTODIA DE EXTREMO CUIDADO	10
1.5 EJEMPLO PRÁCTICO	10
2. LA CADENA DE CUSTODIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO	12
2.1 REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA E ILEGAL	12
2.2 ETAPAS O FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA	14
3. PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA	18
3.1 IDENTIDAD	18
3.2 INTEGRIDAD	19
3.3 DE LA PRESERVACIÓN	19
3.4 DE LA SEGURIDAD	19
3.5 DEL ALMACENAMIENTO	20
3.6 DE LA CONTINUIDAD	20
3.7 DEL REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA	20
4. PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS DEL MANUAL DE CADENA DE CUSTODIA	22
4.1 CONOCIMIENTO, CONFIRMACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL	22

4.2 ASEGURAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS	23
4.3 ASPECTOS RELEVANTES	24
4.4 FIJACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS	24
4.5 RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS.	37
4.6 ENVIO DE ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS	40
4.7 DOCUMENTACIÓN DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA	41
4.8 ENTREGA DE ELEMENTOS QUE HAN SIDO RECAUDADOS POR LOS INVESTIGADORES	42
5. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL EN COLOMBIA	46
5.1 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA	46
5.2 EL ANÁLISIS Y CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA	47
5.3 RECOMENDACIONES PARA LA DEMOSTRACIÓN	48
6. LA AUTENTICIDAD DE LA PRUEBA Y LA CADENA DE CUSTODIA	50
7. LA PRUEBA FÍSICA Y LA PRUEBA DEMOSTRATIVA	54
7.1 ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, EVIDENCIA FÍSICA Y EVIDENCIA DEMOSTRATIVA	55
7.2 EJERCICIO PRÁCTICO	57
8. RESULTADOS DE LA ENCUESTA	58
8.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	58
8.2 DISCUSIÓN	66
9. CONCLUSIONES	67
10. RECOMENDACIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	69

LISTA DE GRÁFICAS

	Pág.
Gráfica 1. Conocimiento Cadena de Custodia	60
Gráfica 2. Sabe qué significa para el proceso penal la cadena de custodia?	61
Gráfica 3. ¿Cree usted que siempre se aplica la cadena de custodia?	62
Gráfica 4. ¿Puede dejarse de aplicar la cadena de custodia por falta de conocimiento?	63
Gráfica 5. ¿Cree usted que ha mejorado el manejo de los elementos materiales de prueba y evidencia física con el sistema penal acusatorio?	64
Gráfica 6. ¿Cree usted que la cadena de custodia es exigida al cien por ciento por los jueces de conocimiento en el campo penal?	65

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Ficha técnica de encuestados	59
Tabla 2. Conocimiento Cadena de Custodia	60
Tabla 2. Sabe qué significa para el proceso penal la cadena de custodia?	61
Tabla 3. ¿Cree usted que siempre se aplica la cadena de custodia?	62
Tabla 4. ¿Puede dejarse de aplicar la cadena de custodia por falta de conocimiento?	63
Tabla 5. ¿Cree usted que ha mejorado el manejo de los elementos materiales de prueba y evidencia física con el sistema penal acusatorio?	64
Tabla 6. ¿Cree usted que la cadena de custodia es exigida al cien por ciento por los jueces de conocimiento en el campo penal?	65

RESUMEN

El sistema penal actual está iniciando unos cambios totalmente trascendentes con respecto a la valoración de la prueba lo cual no es nuevo en el mundo del derecho ya que en la mayoría de países desarrollados se tiene muy en cuenta todos los protocolos que conllevan a depurar la evidencia física presentada en un proceso penal por las partes, un ejemplo conocido por todos es el presentado en el caso O. J. SIMPSON el cual muestra que incluso puede estar en riesgo la libertad de un delincuente cuando las fuerzas estatales no hacen bien su trabajo y no cumplen los requisitos y protocolos de la cadena de custodia. En Colombia se inicia la aplicación de los protocolos de cadena de custodia cuando se decide que ésta hace parte fundamental del debido proceso y por tanto es la médula del proceso penal toda vez que el Sistema Penal Acusatorio se nutre en todas sus etapas de la actuación probatoria, donde la ciencia y el arte son sus mayores aportantes.

Según la encuesta realizada, LA CADENA DE CUSTODIA es conocida y resguardada mas que todo por los operadores jurídicos, pero aquellos agentes rastos de policía quienes son en la mayoría de casos los primeros respondientes no tienen muy claro el concepto y menos la importancia que ésta tiene en el proceso penal, otra situación es cuando se manipula un Elemento Material de Prueba y Evidencia física de manera incorrecta para favorecer alguna situación.

1. CADENA DE CUSTODIA

1.1 DEFINICIÓN

Es un procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso o dicho de forma mas sencilla es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica que tiene como propósito garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas o inorgánicas), armas, proyectiles, vainillas, estupefacientes, 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.

Para un abogado del común dedicado al litigio la CADENA DE CUSTODIA es simplemente un conjunto de procedimientos de seguridad destinados principalmente a garantizar que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía.

1.2 LA CADENA DE CUSTODIA SEGÚN EL MANUAL ÚNICO DE POLICÍA JUDICIAL

Es el procedimiento que garantiza la autenticidad de los elementos materiales de prueba recolectados y examinados asegurando que pertenecen al caso investigado, sin confusión, adulteración o sustracción. Es desplegado por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentran los elementos probatorios iniciándose con la autoridad que inicialmente protege la escena del

crimen, quien lo recauda y finaliza con los diferentes funcionarios judiciales. Implica que estos elementos de prueba se mantendrán en lugar seguro y protegidos, sin que puedan tener acceso a ellos personas no autorizadas.

1.3 ELEMENTOS SOBRE LOS CUALES RECAE EL PROCEDIMIENTO DE CADENA DE CUSTODIA

Este procedimiento se efectúa sobre elementos físicos y actas en las cuales se ha hecho constar la existencia de elementos materiales de prueba que han sido destruidos o de difícil preservación.

Al momento de recaudar los elementos materiales de prueba se debe dejar constancia en el acta de la diligencia original haciendo la descripción completa y discriminada, registrando su naturaleza, lugar exacto de donde fue removido o tomado y funcionario que lo obtiene.

1.4 PROCEDIMIENTOS DE CADENA DE CUSTODIA DE EXTREMO CUIDADO

Al requerirse un procedimiento técnico o científico la recolección la debe efectuar personal calificado, capacitado o entrenado para estos efectos. En caso de no contarse con él se realizará siguiendo estrictamente las reglas señaladas para seguridad personal, con el fin de no destruir o alterar los elementos e impedir que se obtengan resultados contrarios o diferentes a la investigación.

1.5 EJEMPLO PRÁCTICO

El investigador Pedro Pérez adscrito a la unidad de policía judicial de la DIJIN y sin mucha práctica en procedimientos criminalísticos fijó, recolectó y embolsó una camisa húmeda por un líquido rojo al parecer sangre en una escena donde hubo dos personas muertas y tres heridas. Pedro utilizó para embalsar dicha prenda una

bolsa plástica, color transparente, el elemento mencionado que se recolectó en la escena del delito fue fijado y rotulado de manera correcta tal y como lo demanda el manual.

La prenda de vestir llegó a medicina legal tres días después de su recolección para su respectivo estudio y análisis sobre la mancha líquida y al parecer sangre, cuando la camisa fue desempacada ya estaba podrida y con mal olor.

Según el análisis sobre la debida CADENA DE CUSTODIA dicha prenda se embolsó de manera inadecuada ya que tenía que haberse secado a temperatura ambiente y guardado en un sobre de papel que no contribuyera a la descomposición de materia orgánica como en el caso lo hizo el plástico, además el hecho de haberse empacado en una bolsa transparente también acelera la descomposición de la sangre por efecto de la luz.

2. LA CADENA DE CUSTODIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

LEGALIDAD. En lo primero que hace la ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal Colombiano, a través del juez es determinar la legalidad del medio de conocimiento ofrecido para la admisión, y lo hace confrontándolo con las garantías constitucionales del debido proceso mencionadas en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, así mismo los derechos fundamentales e incluso con los requisitos formales del medio establecidos en el código procesal. El examen de legalidad suele hacerse sobre todo, en los casos de ofrecimiento de elementos materiales de prueba recogidos en diligencias de registro y allanamiento cuando pudieron haberse vulnerado los derechos constitucionales del debido proceso del acusado, de igual manera el análisis comienza en etapas tempranas de la actuación procesal, cuando el juez de control de garantías realiza el control sobre la legalidad de un procedimiento, momento en el cual debe examinar no solo el aspecto formal: Orden escrita de autoridad judicial competente, formalidades legales y motivos previamente fundados en la ley, sino también los elementos de tipo sustancial que se refieren a los derechos fundamentales de las personas cuya verificación es el objeto principal de la tarea del funcionario a cargo del control jurisdiccional de garantías en la etapa de investigación.

2.1 REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA E ILEGAL

Artículo 23. CLAUSULA DE EXCLUSIÓN: toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Artículo 360. PRUEBA ILEGAL: el juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.

Artículo 455. NULIDAD DERIVADA DE LA PRUEBA ILICITA: para efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto los siguientes criterios: vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.

REGLA DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA PERTINENTE

Artículo 376. ADMISIBILIDAD: toda prueba pertinente es admisible salvo en algunos de los siguientes casos: que exhiba escaso valor probatorio.

Artículo 216. ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA Y CUSTODIA: El garantizar la autenticidad o mismidad y por tanto la fiabilidad del elemento material de prueba o del medio de prueba no solo es responsabilidad de la fiscalía si no es una obligación de cualquier parte o interviniente que pretenda hacer valer un medio de conocimiento en juicio. Esto implica realizar en forma técnica o empírica (CADENA DE CUSTODIA) todos los procedimientos que aseguren la autenticidad o mismidad del medio, durante la búsqueda, ubicación, fijación, identificación, recolección, embalaje, preparación, custodia y traslado, y que durante los tiempos transcurridos entre la ubicación y el ofrecimiento y posterior presentación estos estén bajo control de una persona autorizada y no se produzca su alteración o suplantación.

Cada elemento material probatorio recogido en alguna de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores será asegurado, embalado y custodiado para evitar la suplantación o alteración del mismo. Ello se hará observando las reglas de CADENA DE CUSTODIA

PERTINENCIA: Determinada la legalidad del medio de conocimiento, el juez verifica que dicho medio se refiere directa o indirectamente a la materia de que trata el proceso de acuerdo con el artículo 375 del código de procedimiento penal.

2.2 ETAPAS O FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA

La CADENA DE CUSTODIA establece la ubicación, manejo y estado de preservación y cuidado de un objeto desde el momento en que es recuperado y hasta el momento del juicio oral. La CADENA DE CUSTODIA debe ser mostrada cuando:

La evidencia física no puede ser reconocida como única, y no ha sido marcada, o sus propiedades físicas son motivo del debate.

Muchos objetos no son identificables inherentemente, y el testigo no tiene la posibilidad de reconocer el objeto relevante con cierto nivel de certeza; Por ejemplo, una parte de un automotor, un instrumento quirúrgico, etc. Otros no pueden ser marcados por su propia naturaleza, como los líquidos, narcóticos, o son necesarios para pruebas de laboratorio o análisis. Estos por ejemplo son pasados por muchas manos antes de ir al juicio oral.

Por la necesidad de evitar la alteración o contaminación de la evidencia se hace indispensable asegurar su posesión y cuidado entre el momento que es recolectada y su presentación al debate oral.

El propósito de la CADENA DE CUSTODIA es demostrar la autenticidad de la evidencia física, acreditando que el objeto presentado en la sala de audiencias durante el juicio es el mismo, y no ha sido alterado (mismidad), que se relaciona en los hechos sometidos a debate. Debe autenticarse el elemento explicado a traves de los testigos toda la cadena de posesión del elemento de mano a mano, el tiempo que duró guardado y las condiciones de preservación que tuvo. En algunos casos es necesario presentar varios testigos para acreditar toda la CADENA DE CUSTODIA.

El procedimiento reglado de CADENA DE CUSTODIA se encuentra desarrollado en detalle en el CAPITULO V, DEL LIBRO II, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL:

1. Se inicia en el lugar donde se descubren, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios (254), donde el servidor público encargado de la indagación o investigación lo identifica, comprueba su estado original, lo recolecta, lo embala, lo rotula y da inicio a su custodia (257-254-255).

2. El funcionario de policía judicial que recolectó la evidencia física la traslada al laboratorio correspondiente y asegura el recibo del material ante el funcionario competente (258).

3. Ya dentro del laboratorio el material probatorio es entregado al perito que corresponda según la especialidad (259).

4. El perito dejará constancia del estado en que se encuentra la evidencia, realizará sus investigaciones y análisis y enviará a la mayor prontitud posible el informe pericial al fiscal correspondiente (260).

5. El elemento material o sus remanentes serán preservados en el almacén destinado para ese laboratorio, continuando con la custodia hasta que sean requeridos o dispuestos por orden de autoridad judicial (262).

En el siguiente ejemplo un vendedor de estupefacientes fue capturado mientras vendía la sustancia. Debe acreditarse la CADENA DE CUSTODIA sobre la sustancia. El primer testigo es el detective que realiza la captura.

EJEMPLO

Fiscalía: ¿Dónde se encontraba usted ese día 04 de febrero de 2005, detective CIFUENTES?

Testigo: Estábamos con el agente UMAÑA haciendo seguimiento a unos vendedores de drogas en la escuela anexa. Llevábamos varios días tras ellos, y sabíamos que llegaban al momento de finalizar las clases, como a las 4:00 de la tarde.

Fiscalía: ¿Qué sucedió luego?

Testigo: En el momento en que el sujeto que ya conocíamos como “el gato” estaba vendiendo una papeleta de bazuco a una menor de edad, en la esquina, procedimos a su captura.

Fiscalía: ¿Qué hizo usted luego con las sustancias?

Testigo: Procedí conforme al reglamento de la Fiscalía a identificar preliminarmente la sustancia, la embalé en dos bolsas de papel manila, las rotulé y marque con mi nombre, número de cédula y la identificación de mi cargo. La evidencia física la llevé una hora después al laboratorio de Medicina Legal ubicado en el edificio de la Fiscalía en el Papayo.

El detective del C.T.I. ha completado la primera parte de la CADENA DE CUSTODIA. El siguiente testigo es el perito de Medicina Legal.

Fiscalía: ¿Qué material le fue entregado para su análisis y dictamen?

Perito: Recibí dos sobres de manila cerrados y sellados firmados por el detective ANSELMO CIFUENTES. Me fueron entregados por la almacenista de evidencia, CLARA CALLE.

Fiscalía: ¿Y qué análisis realizó?

Perito: Identifiqué los tipos de sustancias estupefacientes. La del primer sobre eran 15 papeletas de bazuco y la de la segunda bolsa eran 5 gramos de marihuana.

La CADENA DE CUSTODIA aquí esta suficientemente acreditada para autenticar la sustancia estupefaciente en poder de la Fiscalía. Mas detalles podrían darse si está en discusión el tipo de sustancia y su posible alteración.

3. PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA

Los principios o normas rectoras del sistema de CADENA DE CUSTODIA son las que orientan los procedimientos ejecutados por los primeros respondientes o los miembros de la fuerza pública; y por excepción los particulares.

Si bien el sistema de CADENA DE CUSTODIA es de resorte del ente acusador a través de su policía judicial, con la implementación del sistema nacional de defensoría pública, tienen los investigadores y técnicos que tomar las medidas para preservar los elementos que se recauden a efectos de que se sometan a los procedimientos estandarizados y no sean rechazados en las audiencias por el juez de conocimiento o de garantías, según el caso en el que se pretendan hacer valer. Téngase en cuenta que nuestro contendiente natural será la Fiscalía y a través de su representante intentará desestimar los elementos materia de prueba o evidencia física que recaudemos en la construcción de la prueba de descargo.

El fiscal general de la nación a través de la resolución 1890 de 2002 desarrolló el artículo 250 de la Carta Política, mandato del constituyente de 1991 y que el legislador del 2000, por política criminal insertó en el artículo 288 de la ley 600 de 2000, recuérdese que en el inciso 4to del artículo 288 rezaba:

“El Fiscal general de la nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de CADENA DE CUSTODIA, conforme con los avances científicos y técnicos. De esta resolución se extraen los principios que a continuación reseñamos:

3.1 IDENTIDAD

Entendida como la individualización de los elementos probatorios, mediante la descripción completa y detallada de sus características específicas y condiciones

físicas, tales como su estado físico, su apariencia, presentación, peso, volumen bruto y neto, localización exacta en el contexto de la escena y todos aquellos datos que pueden coadyuvar a identificar el elemento físico materia de prueba.

3.2 INTEGRIDAD

Determinar que el elemento que se encontró y se recolectó en la escena y se allegó conforme al debido proceso, es el mismo que se está utilizando para tomar una decisión judicial y que sus características no han cambiado, salvo en aquellos casos en que por la misma naturaleza del elemento se produzcan transformaciones inevitables o se hayan realizado modificaciones durante la práctica de una prueba, de lo cual se deberá dejar constancia escrita.

Se garantizará la integridad de los elementos físicos materia de prueba y la documentación originada en la aplicación de la CADENA DE CUSTODIA.

3.3 DE LA PRESERVACIÓN

Se deberá mantener el elemento físico materia de prueba en las condiciones adecuadas que aseguren su conservación e inalterabilidad de acuerdo con su clase y naturaleza.

3.4 DE LA SEGURIDAD

Los custodios deberán desplegar todas aquellas actividades encaminadas a mantener libre y exento de todo riesgo o peligro los elementos materiales de prueba confiados a su guarda esta misma protección y vigilancia se ejercerá sobre los documentos que formen parte del sistema.

3.5 DEL ALMACENAMIENTO

Es la acción o efecto de guardar las evidencias bajo las condiciones adecuadas para su preservación, protección, violencia, y restricción de acceso a las áreas donde ellas se procesan, analizan y estudian.

Las instituciones de policía judicial y demás organismos involucradas en el SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA proveerán a la infraestructura física y tecnológica requerida para que los estudios puedan cumplir su función.

El almacenamiento se efectuará de acuerdo con los procedimientos técnicos y científicos que cada especialidad requiera.

3.6 DE LA CONTINUIDAD

El traspaso de los elementos físicos materia de prueba mantendrá una secuencia ininterrumpida desde el momento de localización en el lugar de los hechos investigados, toma de muestras, recolección, embalaje, envío a los laboratorios especializados para producción de la prueba principal y hasta que exista disposición final por parte de la autoridad que conoce el proceso penal.

Para efectos de la presente resolución se entenderá como **traslado** el movimiento que se hace con el elemento físico materia de prueba de un sitio a otro, y como **traspaso** el acto por el cual un custodio entrega la guarda y responsabilidad de los elementos objeto de la CADENA DE CUSTODIA.

3.7 DEL REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA

Se entenderá por registro de CADENA DE CUSTODIA la historia clara, necesaria y detallada de cada traspaso de la evidencia y traslado de la misma de un sitio a otro, según las normas establecidas en la presente resolución, las contempladas

en los protocolos, manuales procesos y de procedimientos internos de las instituciones a las que pertenezcan los custodios, disposiciones del concejo nacional de policía judicial y las demás que la ley consagre al respecto.

Se garantizará mediante el registro de autenticidad de los elementos físicos material de prueba, acreditando su identidad, estado original, condiciones fisicoquímicas, localización y técnicas utilizadas en la producción de la prueba pericial, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 289 del Código de Procedimiento Penal (léase ley 600 de 2000).

4. PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS DEL MANUAL DE CADENA DE CUSTODIA

El manual de CADENA DE CUSTODIA provisto para el actual sistema penal acusatorio, parte de unos procedimientos básicos como información y confirmación del hecho, protección y aseguramiento del lugar de los hechos, manejo del lugar de los hechos, procedimientos que se trataron en el párrafo anterior y de los cuales se hablará someramente.

No se puede olvidar consultar la resolución 6894 de 2004 que contiene el MANUAL DE CUSTODIA, al estudiarlo detenidamente se podrá determinar los responsables de cada actividad; **en un sistema de roles cada quien debe asumirlo y ninguno podrá invadir el del otro**, esto se sustenta en el contenido del artículo 121 de la misma carta política que registra: “Ninguna autoridad del estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyan la constitución y la ley”. **En materia de CADENA DE CUSTODIA será vital invocar este artículo constitucional, con miras a no patentizar que los primeros respondientes realicen actividades de resorte exclusivo de los miembros de la policía judicial.**

4.1 CONOCIMIENTO, CONFIRMACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL

Hace referencia al procesamiento del lugar de los hechos para llevar a cabo una eficaz investigación, dándole aplicación a los métodos de búsqueda de los elementos materia de prueba o evidencias físicas. Este procedimiento aplica a la policía judicial asignada a la diligencia o a quien por vía excepcional haga sus veces, al lugar de los hechos, personas y lugares relacionados con la comisión de la presunta conducta punible. Se desarrolla durante la inspección del lugar del

hecho, inspección de cadáver o inspecciones a lugares distintos al del hecho y **finaliza con el inicio del procedimiento de fijación del lugar de los hechos.**

Es importante que se conozca este procedimiento para poder hacer un control a esa actividad buscando errores o equivocaciones que le permitan cuestionar el inicio a la CADENA DE CUSTODIA lo cual resulta útil para el diseño de la estrategia de defensa. Para ello se requiere hacer seguimiento a las etapas ya reseñadas al tratar el procedimiento de policía judicial y las responsabilidades del coordinador de la investigación.

4.2 ASEGURAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS

El aseguramiento del lugar de los hechos es la actividad que se adelanta para garantizar el aseguramiento o protección del lugar de los hechos con ocasión de una posible conducta punible a fin de evitar la pérdida o alteración de la prueba o evidencia física.

Aspectos relevantes: el investigador y técnico de la defensa debe tener presente que quien efectuó el aseguramiento del lugar de los hechos haya evitado el ingreso de personas no asignadas a la diligencia como periodistas, parientes, amigos, curiosos, miembros de instituciones entre otros.

Que el policía de vigilancia haya protegido el lugar de los hechos, que haya permanecido en él, hasta que se produzca su entrega con el fin de encaminar la investigación que se haya retirado una vez sea autorizado por la autoridad competente.

En caso que la policía de vigilancia no haga presencia en el lugar de los hechos la protección del mismo es responsabilidad de la primera autoridad que lo aborda.

4.3 ASPECTOS RELEVANTES

El técnico e investigador de la defensa debe revisar atentamente que el servidor designado o encargado para el manejo de la diligencia o autoridad competente **haya recibido el lugar de los hechos mediante el formato de entrega del lugar de los hechos** primer respondiente, realizando su verificación y que haya dejado constancia escrita de las observaciones, así como su nombre, cédula de ciudadanía, firma, fecha y hora.

4.4 FIJACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Para el equipo de la defensa su prioridad debe centrarse en determinar, si realmente los aspectos facticos se dieron en la forma como el ente acusador afirma que sucedieron, o qué otra(s) hipótesis puede plantearse sobre la ocurrencia de los mismos.

Se debe tener en cuenta que la hipótesis planteada por la fiscalía debe partir del análisis y reconstrucción de la escena primaria y las escenas secundarias. No obstante para hablar de manejo del lugar de los hechos es importante que el equipo investigativo de la defensa establezca diferencias entre los conceptos de escena del crimen; bien como escena primaria o como escena secundaria, así como el concepto del lugar del hecho, esto, porque tradicionalmente se ha dado la misma interpretación para tres conceptos disímiles.

ESCENA: en términos criminalísticos corresponde a cualquier lugar del que se presuma la presencia de evidencias; dependiendo de la forma de ocurrencia del hecho o la forma de proceder del autor o partícipe, se encontraran lugares relacionados, resultando imperioso clasificarlos y en ese orden de aparición, referirlos como escena primaria y escena secundaria, entendiendo aquella como el

sitio donde se ejecuto la conducta delictiva y a estas en las que probablemente se encontraran evidencias vinculadas con el hecho investigado.

En suma, se entenderá como lugar de los hechos a aquel que comprende todas las escenas involucradas o comprometidas con el hecho criminoso.

De otra parte, de acuerdo a las características geográficas de la escena podrá inferirse que el lugar del hecho es cualquier espacio físico, abierto, móvil, o cerrado incluyendo sus áreas adyacentes y rutas de escape, en el cual se ha cometido una conducta punible.

IMPORTANCIA DEL MANEJO DEL LUGAR DE LOS HECHOS: la investigación criminal constituye un arte que requiere el conocimiento de si mismo, la sociedad y las personas, cuyo desarrollo debe basarse en la utilización de técnicas fundamentales en la labor y los procedimientos aplicados a la investigación. El análisis detallado del lugar en que se ha cometido un delito es fuente fundamental para el investigador en el esclarecimiento del hecho, puesto que allí encontrara la respuesta a interrogantes tales como: ¿Quién, cómo, cuándo, dónde Y Por qué? Se ejecuto la conducta punible, por tanto, las observaciones y anotaciones deben hacerse de manera esquemática, eligiendo un punto de partida y trabajando con alguno de los métodos de rastreo.

Conociendo su importancia el investigador y técnico observaran el lugar de los hechos de manera profesional generando el tratamiento adecuado a cada uno de los casos que le sean asignados.

El lugar de los hechos es la fuente de mayor acopio de elementos probatorios. Genera una visión global de lo ocurrido, para que el investigador pueda identificar, preservar y registrar los elementos materiales de prueba que aun se encuentran en el lugar de los hechos, que permitan aclarar las circunstancias de tiempo, modo

y lugar del hecho. Pero además sirve para evaluar la información que testigos entrevistados puedan dar sobre los hechos y para impugnar o refutar la credibilidad de los testigos, ofrecidos por la fiscalía.

Dentro de las clasificaciones genéricas del manejo del lugar de los hechos podemos reseñar: el recinto cerrado, la vía pública, el campo abierto, los sitios de recreación, los establecimientos públicos, de acuerdo a sus características, aplicación de los métodos de búsqueda procedimientos aplicados en el lugar de los hechos: la verificación de la información y la protección de la escena son unas de las responsabilidades primarias y fundamentales del primer respondiente, a quien por mandato constitucional y legal se le asignaron estos deberes en aras de garantizar la autenticidad de los elementos materia de prueba y evidencia física, a través de la observancia de los procedimientos establecidos en los manuales de procedimientos y de CADENA DE CUSTODIA.

Al primer respondiente se le exige la aplicación de los protocolos estandarizados por el ente acusador y la entrega de escena mediante el formato de primer respondiente; dentro del cual se le exige el aporte de una información fundamental en la investigación criminal y requerida por la autoridad competente.

Si bien algunos de estos procedimientos no son de resorte del investigador de la defensa es prudente citar algunos apartes del MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE HOMICIDIOS Y ANTITERRORISMO, estandarizados por el ente acusador y que debe conocer el investigador, técnico y defensor a efectos de ejercer la defensa técnica impugnando, controvirtiendo y cuestionando la credibilidad de la actividad desplegada por la policía judicial, cuando con ella no se respeten tales procedimientos e incidan directamente bien en la legalidad o autenticidad de los elementos materiales probatorios.

REPORTE INICIAL DEL HECHO (CENTRAL DE INFORMACIÓN): Según el contenido del artículo 67 de la ley 906 del 2004 (actual sistema penal acusatorio), “toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigar de oficio”. No obstante, “nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad ni a denunciar cuando medie el secreto profesional”. Artículo 68 ley 906 de 2004.

Es responsabilidad de los servidores de Policía Nacional (CAD) y demás autoridades cuando se informa por parte de la comunidad la ocurrencia de una presunta conducta punible.

El centro automático de despacho (1.2.3) es el sistema electrónico utilizado para el procedimiento y archivo de la información policial, y dar respuesta a los requerimientos de la ciudadanía. La información suministrada vía telefónica o personal por la comunidad o por otro medio se canaliza a través del 1.2.3 o quienes hagan sus veces a nivel nacional.

En los lugares del país en donde no exista sistema electrónico, esta función se ejecuta en forma manual o por cualquier otro medio idóneo.

Si la información es suministrada a una institución con funciones de Policía Judicial a través de medio electrónico o escrito, se realizan los procedimientos internos preestablecidos para tal fin.

Al momento de recibir la información de un hecho, el radio operador de la línea 1.2.3 de turno o quien haga sus veces a nivel nacional, registra como mínimo: hora y fecha del comunicado, lugar de origen del comunicado, nombre, dirección, número telefónico de quien reporta el hecho, lugar o lugares de la ocurrencia del

hecho (dirección, barrio, zona y localidad); en campo abierto: vereda, municipalidad, nombre del predio o coordenadas, planas o geográficas del sitio y vías de acceso, narración breve del acontecimiento.

Si el informante manifiesta estar en el lugar del hecho se le solicita permanecer ahí sin modificarlo y evitar el ingreso de más personas al lugar hasta que llegue el personal asignado para la verificación.

Adicionalmente la información queda registrada en la línea 1.2.3 u oficina que haga sus veces a nivel nacional; en el medio de registro establecido y se archiva.

El radio operador de turno de la oficina 1.2.3 o quien haga sus veces, canaliza y transmite la información de manera inmediata por el medio establecido al personal que debe verificar la información. El operador de zona contacta la patrulla uniformada disponible en la zona de los hechos, de manera inmediata, para que se desplace y proceda a la verificación, teniendo en cuenta los datos suministrados y la zona preestablecida en la ciudad. Cuando la patrulla designada llega al lugar del acontecimiento inicia el procedimiento de “VERIFICACIÓN Y CONFIRMACIÓN DEL HECHO”. El investigador, técnico y defensor debe tener presente que esta información queda grabada por espacio prudencial en el sistema de información de la Policía Nacional, archivo que puede ser consultado por la defensa, en el evento que se desee verificar la veracidad de lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación.

VERIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: Aplica a la primera autoridad que se convierte en el primer respondiente en atención al lugar del hecho, lugares y personas relacionadas con la ocurrencia del mismo. Inicial con el procedimiento de “INFORMACIÓN DEL HECHO” y finaliza con el procedimiento de “PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y ENTREGA DEL LUGAR DE LOS HECHOS”.

Para efectos de información insertamos algunos apartes de este procedimiento, téngase en cuenta de que esta actividad no es de resorte del investigador de la defensa, sino del servidor público o particular que de manera excepcional haga sus veces a nivel nacional de primer respondiente:

- La patrulla o quien haga sus veces, debe contar con el reporte oportuno u concreto suministrado por el CAD u oficina que haga sus veces de nivel nacional.
- El desplazamiento de la pantalla asignada para la verificación y confirmación del hecho se debe realizar en el menor tiempo posible.
- La patrulla asignada o quien haga sus veces, si se encuentra en un lugar en el que se presume se ha cometido un ilícito debe protegerlo impidiendo el ingreso a personas no autorizadas o semovientes, por ejemplo: parientes, amigos, sospechosos, curiosos, funcionarios de alto rango de su misma u otra institución diferente a la de Policía Judicial de reconocimiento. Cuando se trate de un delito contra la vida e integridad personal la patrulla asignada, teniendo precaución de no alterar lo posible elementos materiales de prueba y evidencia física, aplica técnicas de reconocimiento de vida a los cuerpos encontrados tales como: respiración, pulso, reflejos oculares, inconsciencia, movilidad. La patrulla asignada reporta al 1.2.3 u oficina que haga sus veces a nivel nacional a través de radio comunicaciones o por cualquier otro medio idóneo los hallazgos encontrados.

Ejemplo práctico: Si un arma tiene residuos de fluido biológicos, colocarla preferiblemente en bolsa de papel, o de lo contrario en una bolsa plástica, luego se pone a disposición de la Policía Judicial el arma embalada junto con la información obtenida. En caso de captura en situación de flagrancia, la primera autoridad interviniente dará aviso de manera inmediata a la Policía Judicial y

pondrá el capturado a disposición de esta y registrara la información en formato. La información obtenida durante las actividades complementarias se registra en el “FORMATO DE ACTUACIÓN DEL PRIMER RESPONDIENTE”. En caso de que la primera autoridad interviniente observe que un cadáver humano ha sido manipulado o movido del lugar deja constancia registrando esta información en el “FORMATO DE PRIMER RESPONDIENTE”.

ENTREGA DEL LUGAR DE LOS HECHOS: la primera autoridad interviniente hace entrega del lugar de los hechos y/o cadáver al grupo de servidores de Policía Judicial asignados al caso aportando el formato diligenciado de “ACTUACIÓN DE PRIMER RESPONDIENTE”.

RECIBO DEL LUGAR DE LOS HECHOS: el servidor de Policía Judicial asignado para la coordinación de la diligencia recibe el lugar de los hechos y/o cadáver con el respectivo registro de “ACTUACIÓN DEL PRIMER RESPONDIENTE” realizando la verificación de la información y dejando constancia escrita de las observaciones a que haya lugar, así como de su nombre, cedula, firma, fecha y hora.

PROCEDIMIENTO DE OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DEL LUGAR DE LOS HECHOS:

- ***Enterarse de la naturaleza del hecho:*** una vez recibido el lugar de los hechos por parte del coordinador de la diligencia se procede a la planificación de las actividades a desarrollar.
- ***Observación:*** el coordinador de Policía Judicial realiza una vista previa desde el lugar de acceso como punto focal, al primer plano del lugar de los hechos, para determinar existencia EMP y EF. La observación en el lugar de los hechos tiene por objeto hacer unas reflexiones que permitirán formarse una

idea inicial de lo que sucedió, planear las medidas que se deben tomar con el fin de reconocer cualquier EMP y EF que puedan ser de utilidad en la investigación.

- **Proteger el lugar de lo hechos:** la primera autoridad interviniente realiza una observación determinando daños causados y la ubicación de los elementos Materia de Prueba y Evidencia Física, el acordonamiento se realiza según las características del lugar de los hechos, si el lugar es cerrado el acordonamiento se realiza desde el punto de acceso al inmueble o inmuebles involucrados y puede llegar hasta varias cuadras alrededor del mismo, es indispensable también tener en cuenta las puertas, ventanas, vías probables de escape.
- **Recolección de información y realización de actividades complementarias:** cuando se encuentran personas lesionadas y/o un cadáver se establece comunicación con aquellas a fin de identificarlas y obtener información a cerca de lo ocurrido y que sea de interés para la investigación en lo posible en los casos que sea procedente, previo al desplazamiento o movimiento de los lesionados, se debe marcar la ubicación y posición original de la persona. La primera autoridad interviniente realiza, si es posible, la identificación indiciaria del occiso con base en la información suministrada por los testigos y familiares que se encuentran en el lugar de los hechos y/o cadáver. Si se encuentran testigos o personas posiblemente relacionadas con la conducta punible o familiares de la víctima se debe evitar que se retiren del lugar, se debe proceder a separarlos y aislarlos impidiendo la comunicación entre ellos, si el agresor porta un arma la primera autoridad interviniente la incauta.

El investigador que trabaja en equipo ya sea con el fiscal o con el defensor deberá observar detenidamente que el responsable de las anteriores actividades haya

iniciado “LA CADENA DE CUSTODIA” desde el momento mismo en que intervino, realizo la protección y preservación del lugar de los hechos; de no haberlo realizado así y de manera adecuada **la defensa tendrá la gran oportunidad y controvertir y desvirtuar toda la actuación posterior a esa diligencia.**

Lo anterior encuentra sustento en lo reglado por el legislador al precisar que los EMP y EF solo son auténticos cuando “HAN SIDO DETECTADOS, FIJADOS, RECOGIDOS Y EMBALADOS TÉCNICAMENTE Y SOMETIDOS A LA REGLA DE CADENA DE CUSTODIA” de la misma el artículo 276 de la ley 906 de 2004 hace referencia a la legalidad de los mismos cuando se haya observado lo prescrito en la carta política y en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia, esto es, lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan “BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”. Por otra parte no se puede olvidar que si se hace parte del equipo de la defensa un investigador puede recomendar y asesorar al abogado para que promueva la cláusula de exclusión consagrada en el artículo 23 de la ley 906 de 2004 que al respecto reza: “TODA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES SERA NULA DE PLENO DERECHO, POR LO QUE DEBERÁ EXCLUIRSE DE LA ACTUACIÓN PROCESAL. (...) IGUAL TRATAMIENTO RECIBIRÁN LAS PRUEBAS QUE SEA CONSECUENCIA DE LAS PRUEBAS EXCLUIDAS, O LAS QUE SOLO PUEDEN EXPLICARSE EN RAZÓN DE SU EXISTENCIA”.

Durante la observación del lugar de los hechos el investigador de Policía Judicial se formara una idea de lo que sucedió en el lugar, acciones y movimientos de los autores o partícipes, cómo entraron y cómo salieron. Establecer la preservación de los mismos.

- **Señalización de los EMP y EF:** todos los EMP y EF que se van encontrando se identifican con indicadores o numeradores, en el caso de homicidio, el cadáver siempre se identificara como EMP y EF numero 1, los demás elementos

encontrados se numeran de acuerdo a su aparición, siguiendo los métodos de búsqueda informados en el manual de CADENA DE CUSTODIA, una vez señalizados el EMP y EF se continua con el procedimiento de **“DOCUMENTACIÓN FOTOGRÁFICA”**. Si se encuentran evidencias ocultas por otras en el lugar de los hechos una vez se haya realizado la fijación topográfica y la documentación fotográfica o video-gráfica, estas se deberán identificar con niveles de numeración según el consecutivo asignado a cada uno de los EMP y EF ya fijados, y se deben documentar y fijar mediante los procedimientos ya establecidos en el manual.

Ejemplo: si al procesar el lugar de los hechos se encuentra debajo del cuerpo del occiso un arma de fuego oculta, esta tiene el siguiente numero: cuerpo del occiso: evidencia No 1, arma de fuego: evidencia No 1.1.

PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN DEL SERVIDOR DE POLICÍA JUDICIAL ASIGNADO PARA LA COORDINACIÓN DE LA DILIGENCIA:

- **Objetivo:** Establecer los lineamientos para la actividad del servidor de Policía Judicial asignado para la coordinación de la diligencia, con el fin de dirigir al grupo de servidores a su cargo, obtener y analizar la información, planear las acciones que permitan tomar decisiones tanto en ocasión de actos urgentes como en el programa metodológico.

Bajo el párrafo del artículo 201 de la ley 906 de 2004 en los lugares donde no hubieren miembros de Policía Judicial de la Policía Nacional, ésta función la realizarán agentes de la Policía Nacional con un mediano conocimiento, por lo anterior cuando en los manuales de Policía Judicial y CADENA DE CUSTODIA se hace referencia “al servidor de Policía Judicial o quien por vías de excepción hace sus veces” se entiende que se trata de la policía Nacional que no ostenta funciones de policía Judicial.

- **Condiciones:** El servidor de Policía Judicial asignado como coordinador de la diligencia debe planear como llevar a cabo las actividades de policía Judicial para el caso, verificar efectivamente “EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y ENTREGA DEL LUGAR DE LOS HECHOS O CADÁVER “en caso de que no se haya realizado la protección del lugar de los hechos, iniciar el procedimiento con los integrantes del grupo de Policía Judicial, se debe dejar la respectiva constancia. En los eventos en que se trate de inspección a cadáver en lugares diferentes a la ocurrencia del hecho (Centros Hospitalarios), la Policía Judicial debe realizar la inspección al lugar donde sucedió el hecho.

Además el coordinador de policía Judicial debe requerir el formato diligenciado de **“ACTUACIÓN DEL PRIMER RESPONDIENTE”**.

Igualmente establecerá bajo quien esta la responsabilidad de la recepción, custodia y traslado de los EMP y EF recolectados, embalados y rotulados durante la diligencia. Igualmente recibirá los EMP y EF mediante acta y con sus respectivos registros de CADENA DE CUSTODIA verificando que estos hayan sido debidamente recolectados, embalados, rotulados y diligenciado correctamente el registro de CADENA DE CUSTODIA; debe vigilar que los procedimientos oficiales sean cumplidos durante la actividad judicial, de igual manera debe verificar que la documentación haya sido debidamente diligenciada por parte de los participantes, además debe efectuar reporte de iniciación de su actividad al fiscal competente para que este asuma la dirección, coordinación y control de la investigación. Éste coordinador de Policía judicial debe presentar los actos urgentes mediante informe ejecutivo con su documentación soporte, al fiscal asignado sobre el estado de la investigación dentro de las 36 horas siguientes, según lo indica la normatividad, igualmente reporta el hecho punible por cualquier medio idóneo para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente la dirección, coordinación y control de la investigación. (En caso de presentarse víctimas o sus familiares velar porque se les den a conocer sus derechos, de

acuerdo a los artículos 11,136 y 137 de la Constitución Política Colombiana y dejar el registro respectivo en la casilla de observaciones).

- ***Solicitud de análisis y traslado de EMP:*** Se realizará la solicitud de análisis y traslado de EMP y EF a los laboratorios autorizados de acuerdo al instructivo de “SOLICITUD DE ANÁLISIS DE EMP O EF” a laboratorios forenses de los organismos de policía Judicial disponiéndose su envío y entrega.

Los anteriores procedimientos deben tener un seguimiento juicioso por cuenta del equipo de la defensa, para ello solicitando en el momento oportuno (audiencias preliminares y/o de acusación), el descubrimiento de toda la documentación del caso, los formatos diligenciados por los responsables tanto de la escena como de los EMP, grabaciones, actas, videos, informes, entre otros, que deben existir según los lineamientos anteriores.

Tal como lo decidió la honorable Corte Constitucional en su sentencia C-1194 del 22 de Noviembre de 2005, “en aras de mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades del debate, en otras palabras con el fin de hacer realidad del principio de igualdad de armas la defensa debe estar en posibilidad de conocer los elementos de juicio que se encuentran a disposición de la fiscalía, pues de ellos depende el diseño de su estrategia defensiva”..... El aparato estatal cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito. La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador “a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales”.

Sentencia en la que queda claro que el descubrimiento de la información y los EMP en poder de la Fiscalía debe ser integral, es decir, no solo el que sustente la

acusación sino eventualmente el necesario para estructurar la coartada exculpatoria.

Mas aún a favor de las facultades investigativas de la defensa en la misma sentencia la corte concluye que la solicitud del descubrimiento específico de la defensa no esta restringida a la fiscalía, sino que puede solicitarse a otras entidades, publicas y privadas, o incluso a personas naturales, pues la disposición expresamente sostiene que la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un EMP específico y EF de que tenga conocimiento.

ERRORES MÁS COMUNES EN EL MANEJO DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Éstas son algunas de las inconsistencias en los procedimientos mas frecuentes de los primeros respondientes y de los organismos que ejercen funciones de Policía Judicial durante el manejo del lugar de los hechos; permitiéndole al investigador, técnico y defensor entender la importancia de conocer los procedimientos adecuados de criminalística como herramientas efectivas al instante de confrontar las pruebas de cargo con las de descargo, adquirir destrezas y desarrollar estrategias para apoyar la teoría del caso planteada por la defensa y estos son:

- Protección y preservación inadecuada.
- Permitir el ingreso de extraños.
- Falta de organización y comunicación en el equipo encargado del manejo de la escena.
- Falta de observancia y aplicación de protocolos estandarizados.
- No correlacionar las diferentes escenas involucradas en el hecho y los EMP hallados.
- Deficiente pesquisa, ubicación y fijación de los EMP y EF.
- Planos o bosquejos deficientes e inconsistentes.

- Toma de fotografías deficientes e insuficientes.
- Recoger impresiones latentes sin conocer los procedimientos adecuados.
- Dar información apresurada a los medios de comunicación.
- Deficiente manipulación y recolección de los EMP.
- Realización de procedimientos técnicos deficientes, por personal poco preparado y muchas veces sin la función.
- Mal diligenciamiento de los formatos establecidos.
- Contradicción en lo que dice la documentación descriptiva con la fotográfica y la planimétrica.
- Inobservancia de las medidas de bioseguridad.
- Utilización equivocada de los elementos para la recolección y embalaje de los EMP y EF generándose su contaminación.
- Desconocimiento de la normatividad cometiéndose irregularidades que estructuran nulidades.
- Ausencia de aplicación de las técnicas de entrevistas que impiden la recolección de información útil, pertinente y eficaz a la investigación.
- La falta de verificación en la vigencia de prontuarios penales o policivos.
- Mal diligenciamiento de los formatos de rotulo, registro de CADENA DE CUSTODIA y primer respondiente.

4.5 RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS.

Consiste en las actividades que se desarrollan para la recolección, embajale y rotulado en forma adecuada de los elementos materia de prueba o evidencia para ser enviados a los laboratorios correspondientes o bodegas de evidencias en condiciones de preservación y seguridad que garanticen la integridad, continuidad, autenticidad, identidad y registro, de acuerdo a su clase y naturaleza.

ASPECTOS RELEVANTES

La policía judicial o quien haga sus veces, previa observación, análisis, valoración, documentación y fijación del lugar de los hechos, dará inicio al procedimiento de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencias que se hayan encontrado o aportado. El abogado ya sea de la defensa o de la fiscalía debe indagar sobre las condiciones en que se recolectó, embolsó y rotuló los elementos materia de prueba: es decir, si se utilizaron guantes, tapabocas, gorros, gafas, caretas entre otras. Así como en el caso de O. J. Simpson los policiales contaminaron la evidencia por no utilizar los implementos adecuados, por no cambiarse los guantes entre la toma de una y otra evidencia, error que aprovechó al máximo la defensa para refutar la autenticidad de las mismas.

La fiscalía general de la nación al respecto consignó: “EL LUGAR PRECISO EN EL CUAL SE ENCONTRÓ DICHO ELEMENTO DE PRUEBA, LA FORMA Y LOS INSTRUMENTOS EMPLEADOS PARA SU DESCUBRIMIENTO, IDENTIFICACIÓN, RECOLECCIÓN Y TRASLADO AL LABORATORIO SE DEBE VERIFICAR TAMBIÉN EN LA FORMA COMO DICHO ELEMENTO FUE ASEGURADO Y LA RIGIDEZ ACERCA DE LA CADENA DE CUSTODIA. ADEMÁS RESULTA NECESARIO ESTABLECER EL TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE LA RECEPCIÓN DEL ELEMENTO EN EL LABORATORIO Y EL MOMENTO EN QUE INICIÓ SU EXAMEN TÉCNICO-CIENTÍFICO. DE ESTA MANERA, SE TIENE LA CERTEZA DE QUE EL ELEMENTO FUE REALMENTE DESCUBIERTO, TÉCNICAMENTE RECOGIDO Y EMBALADO Y QUE LLEGÓ AL LABORATORIO SIN ALTERACIÓN ALGUNA EN FIN, SE LOGRA LA CERTEZA DE QUE EL ELEMENTO EXAMINADO POR EL PERITO ES EL MISMO HALLADO POR EL INVESTIGADOR DE CAMPO”.

De lo expresado por la ley 906 de 2004 sobre CADENA DE CUSTODIA pareciera que ésta es de resorte exclusivo del ente acusador. No obstante por sustracción

de materia se puede afirmar que estos principios de autenticidad y mismidad deben predicarse de las partes procesales que tengan contacto con los elementos materia de prueba y con evidencias físicas (Art. 276 y 277, ley 906 de 2004). Del acápite anterior se colige la importancia de que además de conocer el contenido normativo de los artículos 234 al 266 y demás normas procesales que la contienen, se tenga conocimiento de la reglamentación de la misma, esto es de las resoluciones internas expedidas por el ente acusador, téngase en cuenta que su conocimiento le permitirá desestimar el valor probatorio de esas evidencias a cualquiera de las partes en conflicto y que tenga algún interés en la solicitud de exclusión de alguno de los elementos propuestos como prueba entonces la inobservancia de los protocolos, procesos y procedimientos le permitirá a la parte mencionada (abogado, técnico, investigador) sugerirle como asesor jurídico la objeción de la evidencia o elemento probatorio sustentada en su ilegalidad, falta de autenticidad, hasta la misma exclusión de la evidencia como se mencionó anteriormente. Las técnicas de investigación del delito y del autor y de los métodos científicos para establecer la realidad de la conducta, así como las pruebas que surgen de esas actividades, SE CONSTITUYEN EN LA MEDULA DE LA ESENCIA DEL PROCESO PENAL. “Es evidente que la prueba, aquilatada por la técnica y la ciencia, integra con éstas un sistema lógico que conduce de medio a fin, razón por la cual esos elementos aparecen relacionados en el sentido de la teoría, es decir, en su conexión interna y no simplemente yuxtapuesta”.

La denominación “elemento material probatorio” no es técnicamente adecuada, pues es una expresión limitante y excluyente, ya que es frecuente que los rastros, huellas y vestigios que se transfieren durante la comisión del delito tengan diversos usos durante la investigación, distintos al probatorio. Se afirma que estos elementos utilizados como pistas enriquecen la tarea del investigador, por ejemplo, permiten asociar casos entre sí, personas con hechos, cosas con lugares y personas, en fin, existe una amplia gama de usos investigativos de ellos durante la actividad probatoria.

NOTA IMPORTANTE:

Los laboratorios forenses Colombianos poseen bases de datos de evidencia, que automatizan el cruce de información con el fin de ligar casos, sospechosos, lugares y objetos, se pueden mencionar los siguientes sistemas de información:

BALÍSTICA	IBIS
DACTILOSCOPIA	AFIS
PERFILES DE ADN	CODIS

La expresión “ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA” solo cobra vida cuando el investigador posee una hipótesis que requiere ser probada, condición que no se presenta al momento de realizar la temprana observación e inspección del lugar de los hechos; en cambio la expresión “EVIDENCIA FÍSICA” definida como cualquier elemento tangible que se transfiere durante la comisión de un delito y permite objetivar las observaciones del investigador, además, basar en ella las posibles hipótesis, no es solo una denominación moderna sino que amplía el espectro de recolección y preservación de aquellos elemento útiles para realizar la reconstrucción del hecho; el lenguaje internacional de la criminalística reserva la expresión “EVIDENCIA FÍSICA” para referirse a los elementos que soportan y respaldan las conjeturas y las hipótesis de trabajo del investigador y reservan la denominación de “PRUEBA” para usarla en la etapa del juicio como medio para demostrar que la teoría del caso que exponen ante el juez es cierta y verificable.

4.6 ENVIO DE ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS

Son las actividades que se desarrollan con el fin de garantizar la recepción y custodia del Elemento Materia de Prueba en el almacén de evidencias en condiciones de seguridad y preservación debida.

ASPECTOS RELEVANTES:

El técnico e investigador que presta su colaboración a la defensa debe tener presente que el embalaje solo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento, así mismo los peritos solo podrán hacer apertura de contenedor por el lado diferente a donde se encuentre el sello inicial.

Es de verificar el rótulo, embalaje y sello del Elemento Materia de Prueba o Evidencia Física y observar si se dejaron las constancias y observaciones sobre el traspaso del elemento, en el registro de CADENA DE CUSTODIA.

NOTA IMPORTANTE:

Cuando se encuentre alteraciones del rótulo y embalaje se debe objetar los mismos, máxime si no se ha dejado registro fotográfico (Fijación del elemento).

4.7 DOCUMENTACIÓN DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA

Consiste en la actividad por la cual se hace constar las particularidades de los Elementos Materia de Prueba, de los custodios, el lugar, sitio exacto, fecha y hora de los traspasos y traslados; mediante el diligenciamiento de los formatos de entrega, primer respondiente, rótulo y de registro de CADENA DE CUSTODIA para efectos de demostrar la identificación del elemento y la continuidad de la CADENA DE CUSTODIA.

ASPECTOS RELEVANTES:

El técnico e investigador de la defensa debe inspeccionar detalladamente que en la documentación no existan visos de enmendaduras, modificaciones, alteraciones por raspado, borrado, lavado químico, injerto, tachadura, enmienda, retoque o cualquier otro hecho que vulnere la integridad del elemento que el ente acusador quiere hacer valer como prueba en la audiencia.

NOTA: Todos los procedimientos se encuentran en el MANUAL DE CADENA DE CUSTODIA, ahí se podrá establecer lo referente al envío de elementos al almacén transitorio y a los laboratorios respectivos.

4.8 ENTREGA DE ELEMENTOS QUE HAN SIDO RECAUDADOS POR LOS INVESTIGADORES

Así esté bien tramitada la documentación, no olvidar que esa documentación debe someterse a los mismos procedimientos que se sometieron al elemento que se quiere hacer valer como prueba, tanto al registro físico como informático; si se observa que los custodios actuaron de manera negligente, se recomienda al abogado defensor que los desestime en las audiencias preliminares o de juicio oral. Es de tener en cuenta que nadie, absolutamente nadie podrá corregir la información que se haya consignado en las bases de datos. En el evento de haberse presentado esas irregularidades, tenga en cuenta que deben existir las constancias dentro del mismo documento, ya que el manual de procedimientos de CADENA DE CUSTODIA, exige que los funcionarios que intervengan deben dejar anotaciones dentro del respectivo formato.

También se debe tener en presente que el registro de CADENA DE CUSTODIA debe diligenciarse en un solo ejemplar original y sin copias, las fotocopias al carbón o en maquina reproductora que presente le Fiscal deben ser idénticas con

la original, igualmente no se puede olvidar revisar la continuidad de las firmas de todos los que intervinieron e la custodia del elemento. A continuación insertamos los documentos a utilizar por la Fiscalía General de la Nación:

1. Rotulo que debe estar adherido al elemento, debidamente diligenciado. Dicho formato se encuentra en el manual de CADENA DE CUSTODIA el cual puede bajarse de internet.

ROTULO ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FÍSICA
Versión 2 - Resolución F.G.N.

Libertad y Orden

1. CÓDIGO UNICO DE CASO

DPTO.	MUNICIPIO	ENTIDAD	UNIDAD	AÑO	CONSECUTIVO															

2. FECHA Y HORA RECOLECCIÓN
FORMATO MILITAR

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

3. MUESTRA

NUMERO DE HALLAZGO	
CANTIDAD	
UNIDAD DE MEDIDA	

4. SITIO O LUGAR DE HALLAZGO DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FÍSICA

DESCRIPCIÓN	NOMBRES Y APELLIDOS DE LA PERSONA A QUIEN SE LE ENCONTRÓ EL ELEMENTO
	DELITO A INVESTIGAR

5. DESCRIPCIÓN DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FÍSICA

6. RECOLECCIÓN DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FÍSICA

NOMBRES Y APELLIDOS	CEDULA DE CIUDADANIA	ENTIDAD	CARGO	FIRMA

2. Registro de CADENA DE CUSTODIA FPJ-08/versión 2-Resolución F.G.N.:
 Para ser diligenciado exclusivamente por la bodega general de evidencias de la
 Fiscalía General de la Nación con la posición que le correspondió a la evidencia al
 interior de la bodega, (en la parte inferior se encuentra la forma correcta de llenado
 y explicación de cada espacio.

 **REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA FPJ - 08**
 Versión 2 - Resolución F.G.N

UBICACIÓN EN LA BODEGA (*)
 NUMERO

1. CODIGO UNICO DE CASO

OPTO	MUNICIPIO	ENTIDAD	UNIDAD	AÑO	CONSECUTIVO														

2. HISTORIA CLINICA (**)

NUMERO

3. DOCUMENTACIÓN DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

H	R	E	NOMBRES Y APELLIDOS	CEDULA DE CIUDADANIA	ENTIDAD	CARGO	FIRMA

4. TIPO DE EMBALAJE

Cantidad	Cantidad	Otro	Cantidad
Bolsa	Fiasco		Cuar?
Plástico			
De papel	Caja		

5. DESCRIPCIÓN DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

[Espacio en blanco para descripción]

(*) Para ser diligenciado exclusivamente por la Bodega General de evidencias de la Fiscalía General de la Nación, con la posición que le correspondió a la evidencia al interior de la Bodega
 (**) Para ser diligenciado por la Entidad Prestadora de salud que recolecte el Elemento Material Probatorio o Evidencia Fisica

H - Marque con una x si corresponde a quien HALLÓ el Elemento Material Probatorio o Evidencia Fisica
 R - Marque con una x si corresponde a quien RECOLECTÓ el Elemento Material Probatorio o Evidencia Fisica
 E - Marque con una x si corresponde a quien EMBALÓ el Elemento Material Probatorio o Evidencia Fisica

Se puede marcar una o varias opciones para un mismo nombre, según sea el caso

5. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL EN COLOMBIA

5.1 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA

La demostración tiene que ver con la prueba. El peso de probar en el proceso penal recae sobre la Fiscalía. La prueba es la parte nuclear de todo sistema penal y en particular de la oratoria judicial, quien pueda probar tienen más posibilidades de éxito. La reconstrucción de los hechos pasa previamente por el descubrimiento, CUSTODIA, judicialización, practica discusión y valoración de la prueba, La reconstrucción de los hechos reales o concretos gira alrededor de los hechos previstos en la norma jurídica, es decir que los hechos que deben ser demostrados son los que conforman los requisitos de hecho previstos en la norma y que vienen a constituir los hechos relevantes.

En el juicio los hechos deben ser empíricamente determinados en todos sus elementos constitutivos para que puedan ser objeto de prueba así como de comprobación contradictoria e imparcial. No se puede probar y contradecir una acusación indeterminada o expresada mediante juicios de valor que no se pueden verificar y contradecir. Entre los principios generales de la prueba judicial el principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Existe, la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial estén demostrados con pruebas aportadas al juicio por cualquiera de los interesados.

La demostración es pues un razonamiento que mediante un conjunto de medios de prueba acredita la verdad de un hecho. Es una forma de persuadir pues como dice Aristóteles, más nos persuadimos cuando vemos que algo está demostrado. La argumentación a diferencia de la demostración se ocupa en muy pocas ocasiones de la relación necesaria entre hipótesis y conclusión, se dedica con preferencia a una relación de probabilidad, credibilidad. La prueba resulta pues

fundamental en la reconstrucción de los hechos del pasado. En efecto en la oratoria forense la prueba se utiliza para fundamentar. Cuando decidimos o alegamos respaldados por las pruebas adquirimos convicción y seguridad, nos convencemos nosotros mismos y a los demás de la verdad de nuestros juicios. Por ser la prueba central en las funciones de investigar, acusar, defender, y juzgar, los abogados que intervengan en un juicio oral han de poseer los conocimientos indispensables de los principios, sistemas y errores que se pueden cometer al apreciar las pruebas.

5.2 EL ANÁLISIS Y CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA

El análisis y la clasificación de la prueba contribuyen a la reconstrucción de los hechos. La clasificación es producto del análisis y consiste en dividir un conjunto de cosas en clases según determinadas semejanzas o diferencias, tal como sucede en los productos de un supermercado, que se distribuyen los objetos alrededor de un aspecto común para lograr orden. Al construir el texto jurídico las pruebas que se han recopilado se deben clasificar o distribuir en grupos según el supuesto del hecho que acrediten. Dicho en otras palabras las pruebas se clasifican de acuerdo con el específico hecho o acto que en concreto demuestre. Deben ser clasificadas o agrupadas en torno a los juicios que se pronuncian. Como quedó explicado al escribir sobre el análisis en la formación del hecho hay que considerar cada uno de los requisitos de la norma junto con las pruebas que lo sustenten. Así son requisitos del peculado por apropiación que el sujeto activo sea servidor público que tenga bienes bajo custodia o administración que se los apropie y que lo haga para obtener un provecho. En consecuencia cada uno de los supuestos debe probarse pues la decisión judicial es cognoscitiva. Y cada supuesto de hecho sirve para agrupar o clasificar las pruebas que lo acrediten como se ve a continuación:

La Calidad de servidor público se demuestra con las siguientes pruebas:

1. Decreto o resolución de nombramiento.
2. El acta de posesión.
3. La constancia de tiempo de servicio.

Tener bienes bajo custodia o administración se demuestra con las siguientes pruebas:

1. Manual de funciones.
2. Actas de entrega.
3. Inventarios.
4. Declaraciones.

La clasificación se utiliza desde cuando se comienza a conocer del asunto. Al tomar los apuntes, las pruebas se van agrupando según el hecho que acrediten. Esta manera de ordenar las pruebas contribuye a la claridad y la brevedad, Además les permite a las partes sopesar la debilidad o fortaleza de sus posiciones, pues sabe con que respaldo probatorio cuenta.

5.3 RECOMENDACIONES PARA LA DEMOSTRACIÓN

Para ser eficaces en la tarea de persuadir se tendrán en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. El derecho a exigir que se motiven las decisiones que afecten derechos:
No basta la sola declaración de voluntad de funcionario judicial. Hay que fundamentar la decisión en las pruebas y el derecho pues solo conociendo las razones se puede contradecir e impugnar, lo cual garantiza el derecho de defensa. La motivación permite el control de la actividad procesal por parte de las partes y de la comunidad, cumpliendo así con el requisito de la publicidad. Además busca convencer a las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial.

2. Necesidad de la prueba:

Los códigos procesales determinan que toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del sindicado.

3. Apreciación de las pruebas:

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. No se limitará a resumir las pruebas sin precisar su valor. Resumir no es motivar. Durante la actuación la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía; en consecuencia cuando esta no logra probar, el defensor acudirá a alegar la presunción de inocencia porque no ha sido desvirtuada. Por último cuando se trata de probar y argumentar por medio de indicios se debe tener cuidado de realizar las siguientes tres operaciones: Primero, se menciona la proposición que es objeto de demostración. Segundo, probamos el hecho indicador. Tercero, realizamos la inferencia lógica o la conexión entre el hecho indicador y el hecho indicado.

6. LA AUTENTICIDAD DE LA PRUEBA Y LA CADENA DE CUSTODIA

La CADENA DE CUSTODIA, como ya se dijo antes establece la ubicación, manejo y estado de preservación y cuidado de un objeto desde el momento en que es recuperado y hasta el momento del juicio oral. La CADENA DE CUSTODIA, debe ser mostrada cuando:

- La evidencia física no puede ser reconocida como única y no ha sido marcada o
- Sus propiedades físicas son motivo del debate.

Muchos objetos no son identificables inherentemente y el testigo no tiene la posibilidad de reconocer el objeto relevante con cierto nivel de certeza; por ejemplo una parte de un automotor, un instrumento quirúrgico, otros no pueden ser marcados por su propia naturaleza como los líquidos, los narcóticos, o son necesarios para pruebas de laboratorio o análisis. Estos por ejemplo son pasados por muchas manos antes de ir al juicio oral.

EVIDENCIA DEMOSTRATIVA: (arts. 423-435 ley 906 de 2004), Es la evidencia que sin ser el objeto tangible, lo representa. Se utiliza para ilustrar, clarificar o explicar otro testimonio, peritaje o evidencia material. Cuando la evidencia demostrativa es suficientemente exacta o conducente, puede ser admitida como evidencia.

EJEMPLOS DE EVIDENCIA DEMOSTRATIVA

Mapas, tableros, fotografías, planos, esquemas, modelos a escala, diapositivas, películas, diagramas, tablas, maquetas, dibujos, resúmenes, simulaciones por computador.

La línea que diferencia la evidencia demostrativa de la ayuda individual no es fácil de identificar, y depende mucho del grado de precisión y exactitud en su elaboración. Los modelos a escala, las maquetas, mapas, diagramas son de extrema precisión, y pueden considerarse evidencia demostrativa; el dibujo a mano alzada en un tablero o en la hoja de paleógrafo es una ayuda pero su falta de precisión lo hace más una ayuda audiovisual que una evidencia demostrativa.

PRESENTACIÓN, IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN DE UNA FOTOGRAFÍA

Requisitos para la presentación. El abogado deberá evaluar que la evidencia cuente con los siguientes requisitos que se acreditarán en el interrogatorio del testigo según la ley 906 de 2004:

- a. La foto debe ser pertinente (Arts.375- 357).
- b. El testigo debe estar familiarizado con la foto (Art. 402).
- c. La foto es adecuada y muestra la escena como aparecería para el día de los hechos. (Art. 375).
- d. El valor probatorio de la foto excede su valor perjudicial. (Art. 376).

EJEMPLO

Abogado: Testigo, ¿Usted ha estado en la intersección entre la vía España y la vía Brasil?

Testigo: Si.

Abogado: ¿Cuántas veces ha estado allí?

Testigo: Muchísimas. Yo trabajo hace 4 años en la librería EXEDRA BOOKS que queda en la esquina.

Abogado: ¿Estaba usted familiarizado de cómo lucía la intersección para el 9 de enero de 2005?

Testigo: Si.

Abogado: Señor juez, solicito me marque el documento como identificación Nro. 1 de la defensa. Señor juez, estoy mostrando la identificación al señor fiscal. Solicito permiso para acercarme al testigo y entregarle la identificación Nro. 1 de la defensa.

Juez: Proceda.

Abogado: ¿Qué es lo que le he entregado?

Testigo: Una foto.

Abogado: ¿Reconoce la escena que tiene la foto?

Testigo: Si.

Abogado: ¿Le es familiar?

Testigo: Si.

Abogado: ¿Cómo compara lo que refleja la foto con relación a la escena que usted describió para la fecha de los hechos?

Testigo: Es igual.

Abogado: Solicito se admita la foto como evidencia y se marque como prueba Número Uno de la defensa.

Obsérvese como el defensor dentro del interrogatorio primero establece la relación del testigo con el lugar de los hechos, a fin de introducir el conocimiento personal del testigo sobre el lugar luego debe proceder a marcar la evidencia, entregarla al fiscal oponente, y hacer traslado al ministerio publico, previa autorización del juez.

El oponente puede objetar la admisión de la evidencia porque no corresponde fielmente al lugar, porque las condiciones en que fue tomada la fotografía no son confiables, etc. El juez define si admite la evidencia, y luego se procede a autenticarla con el testigo si esa evidencia demostrativa corresponde a la condición del lugar para el día de los hechos. Solo allí si el testigo consiente, se da la autenticación de la evidencia, y puede continuar el interrogatorio sobre los hechos sucedidos y utilizar la foto para explicar al juez el dicho del testigo.

7. LA PRUEBA FÍSICA Y LA PRUEBA DEMOSTRATIVA

Evidencia física o real y elementos materiales probatorios son los objetos tangibles que están directamente vinculados con la controversia del caso. Son los productos o instrumentos del delito que pueden ser presentados en el juicio oral. La Evidencia física es toda cosa tangible con la que se ha cometido el hecho o es resultado de este y que contribuye a obtener información para el esclarecimiento de ellos.

El código de procedimiento penal no distingue entre elementos materiales probatorios y evidencia física; indistintamente menciona estos términos juntos o alternativamente, para significar lo mismo.

El artículo 275 establece a manera enunciativa los siguientes:

- a. Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva.
- b. Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva.
- c. Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva.
- d. Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en el desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal.
- e. Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí.
- f. Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video, o cualquier otro medio avanzado utilizado como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;

- g. El mensaje de datos como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen.
- h. Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el fiscal general, por el fiscal encargado o por el conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente..

7.1 ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, EVIDENCIA FÍSICA Y EVIDENCIA DEMOSTRATIVA

A continuación ilustraré según el título la manera en que se debe tener en cuenta estos elementos con un ejemplo:

EJEMPLO

Fiscal: ¿qué sucedió cuando llegaron a la tienda de Adíela?

Testigo: todos pedimos cerveza o aguardiente para festejar. Fue en ese momento que JUAN BOTERO llegó y sacó el machete, lo alzó y retó a Pedro a salir a la calle a pelear.

Fiscal: ¿Que sucedió?

Testigo: tratamos con Alberto Jiménez y Camilo Huertas de desarmarlo, y fue cuando resulté herido en el brazo y la pierna izquierda.

Fiscal: ¿podría usted describir el machete?

Testigo: si, es uno de esos tres canales, de unas 12 pulgadas, de mango negro, como puntudo de tanto sacarle filo.

Fiscal: ¿podría usted reconocer el machete si lo vuelve a ver?

Testigo: si, eso creo.

Fiscal: señor juez, solicito se marque como identificación numero uno de la fiscalía el siguiente objeto.

Juez: señor secretario, sírvase proceder a marcar la evidencia y luego de marcarla, sírvase devolverla al señor fiscal.

Fiscal: para efectos del registro señor juez, que quede constancia de que estamos mostrando la evidencia numero uno al defensor.

Juez: que así conste señor secretario.

Fiscal: señor juez, solicito permiso para mostrar al testigo la evidencia

Juez: proceda.

Fiscal: señor Juvenal, ¿podría usted decirme que es esa evidencia que le estoy mostrando?

Testigo: es un machete

Fiscal: ¿lo había visto antes?

Testigo: si, es el mismo, es de 12 pulgadas, mango negro y es puntudo.

Fiscal: ¿cómo compara la condición que el machete tenía el día de los hechos y la condición actual?

Testigo: está lo mismo

Fiscal: señor juez, solicito a usted sea admitida la evidencia presentada

Juez: señor defensor, ¿cuál es su posición frente a lo solicitado?

Abogado de la defensa: no hay objeción señor juez

Juez: se admite la evidencia señor secretario. Sírvase marcarla como evidencia numero uno de la fiscalía.

7.2 EJERCICIO PRÁCTICO

En un allanamiento y registro a un inmueble la policía saca a la parte exterior a todos sus moradores de repente pasados 20 minutos aproximadamente uno de los uniformados informa que acaba de encontrar una granada en un cajón de un escaparate en una de las habitaciones pero no muestra el elemento en ese momento ni a su superior (Coordinador de Policía Judicial) ni a los moradores incluyendo al dueño del inmueble; tiempo después anexa a los Elementos Materiales de Prueba y Evidencia física presentados al fiscal de conocimiento un artefacto explosivo supuestamente una granada sin ningún tipo de empaque solo con una cinta aislante asegurando la espoleta de la misma, el fiscal lo único que le pide a este policial es que se envíe dicho elemento para su estudio y análisis a un perito en explosivos del Instituto de Medicina Legal y en ese instante el agente de policía inicia la cadena de custodia con su respectivo embalaje y rotulación del elemento. Tiempo después la fiscalía pretende hacer valer dicho elemento como fundamento para imputar el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de la Fuerza Pública a los capturados, el abogado de la defensa una vez analiza los formatos de cadena de custodia se entera que no hay Fijación del lugar donde se recolectó dicho elemento y que en los formatos no coinciden ni la fecha, ni la hora en que se realizó la captura y el supuesto hallazgo de dicho elemento y por esto solicita la exclusión de dicha evidencia ya que el ente acusador no puede asegurar la mismidad y autenticidad de dicho elemento por cuanto hay ruptura de la CADENA DE CUSTODIA y falta de continuidad de la misma.

8. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

8.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Descripción de la encuesta:

Ante la problemática planteada inicialmente sobre las dificultades para la aplicación de los protocolos de CADENA DE CUSTODIA entre los diferentes organismos estatales encargados por la Constitución Política Colombiana y por el Código Procesal Penal, para tal fin, se hace necesario un estudio más profundo que involucre a toda la comunidad judicial y particular que por una u otra razón tenga que ver en algún momento con la aplicación de ALGÚN PROCEDIMIENTO INCLUIDO EN LA CADENA DE CUSTODIA.

Por lo tanto este proyecto se ayuda de la estadística para realizar un estudio más preciso del caso y es por eso que mediante un instrumento de apoyo llamado encuesta, se busca detectar el sentir de la comunidad JUDICIAL respecto a la dificultad planteada. La encuesta se realiza a algunos representantes del engranaje estatal en materia penal, como lo son: La policía de vigilancia, la policía judicial, los defensores públicos y los fiscales, de manera libre, voluntaria y espontánea, sin ningún tipo de presión.

La encuesta consta de seis preguntas. (Ver anexo A) Con las cuales se busca detectar las dificultades más sentidas respecto a una buena práctica y desarrollo entre los distintos componentes del estado en materia penal y sondear sobre la necesidad de crear una cultura jurídica, que permita excluir Evidencia Física manipulada incorrectamente, (sentencia 31073/2009 sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.). El problema de la observación rigurosa de la cadena de custodia en mi opinión no es de valoración probatoria del juez de conocimiento, si no que es un problema de estricta legalidad (sentencia 35173/09-03-2011, de la

Corte Suprema de Justicia.), ponente **Dra. MARÍA DEL ROSARIO GÓMEZ DE LEMUS.**

Tabla 1. Ficha técnica de encuestados

Nombre del instrumento	Encuesta: Es un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estado de opinión o hechos específicos.
Propósito del instrumento	Se trata de verificar el conocimiento, aplicación, opinión y confianza, en el manejo de E.M. de P. y E.F.
Objetivo del instrumento	Identificar las dificultades, desconocimiento y falta de aplicación, del procedimiento de C de custodia.
Población	2743000 (población de Medellín)
Muestra	40 personas.
Fecha de aplicación	Enero 11 a febrero 14 de 2012

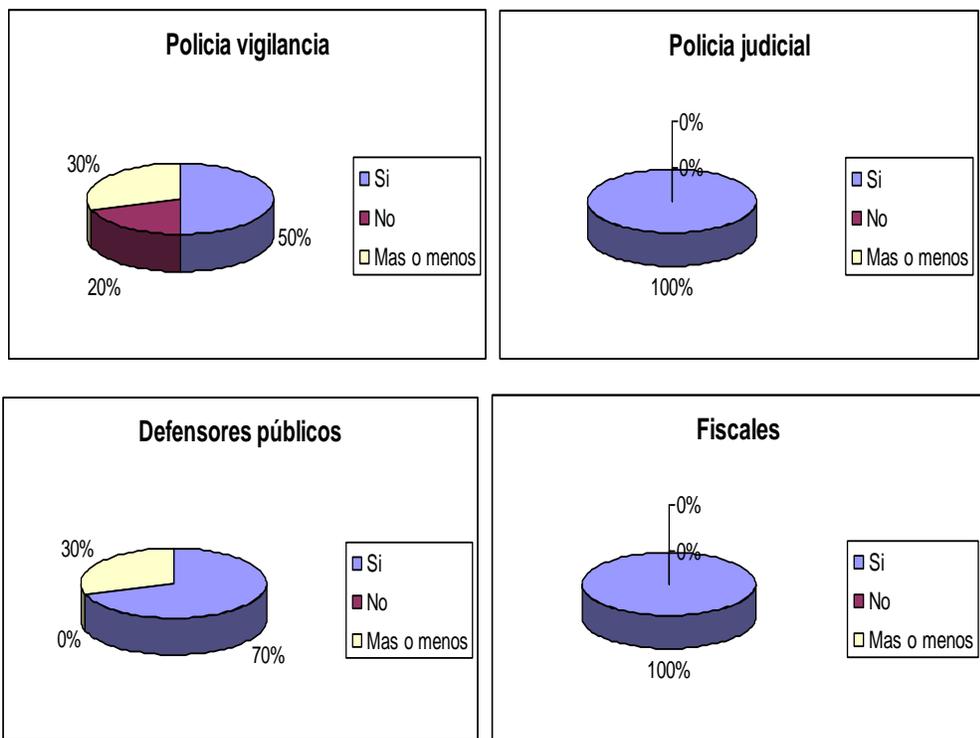
A continuación se muestra la recopilación de la encuesta en tablas y gráficos comparando simultáneamente los cuatro grupos de encuestados: Policías de vigilancia, policía judicial, defensores públicos y fiscales. Luego se realiza para cada una de las preguntas una interpretación sobre su respectivo grafico:

Pregunta 1. ¿Conoce usted qué es cadena de custodia?
 Si ____ No ____

Tabla 2. Conocimiento Cadena de Custodia

Items	Policia vigilancia	Policia judicial	Defensor público	Fiscal
Si	5	10	7	10
No	2	0	0	0
Más o menos	3	0	3	0
Muestra	10	10	10	10

Gráfica 1. Conocimiento Cadena de Custodia



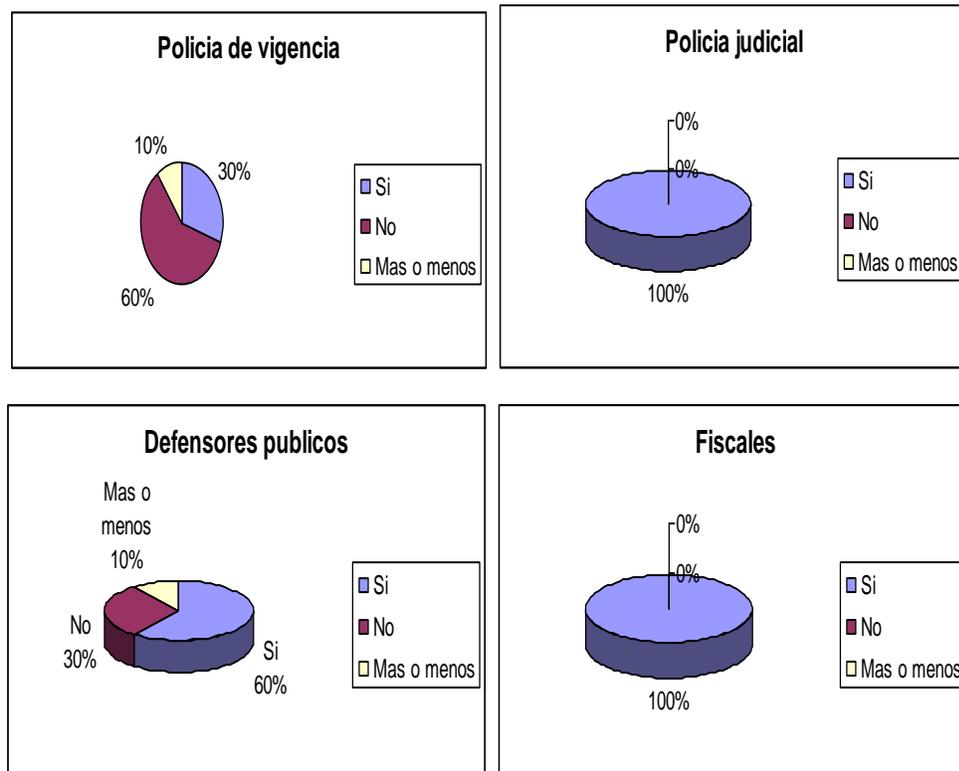
Explicación de la grafica: Aunque supuestamente Policía Judicial y Fiscalía tienen un conocimiento del 100%, la policía de vigilancia que es la primera en llegar al lugar de los hechos desconoce o sabe a medias qué es CADENA DE CUSTODIA, esto hace que no se aplique debidamente. En la Defensa pública hay un 30% de desconocimiento lo que refleja que se permita en algunas ocasiones la introducción de Evidencia deficiente en contra de un imputado que depende de su estrategia de defensa.

Pregunta 2. ¿Sabe qué significa para el proceso penal la cadena de custodia?
 Si ____ No ____

Tabla 2. Sabe qué significa para el proceso penal la cadena de custodia?

Items	Policia vigilancia	Policia judicial	Defensor público	Fiscal
Si	3	10	6	10
No	6	0	3	0
Más o menos	1	0	1	0
Muestra	10	10	10	10

Gráfica 2. Sabe qué significa para el proceso penal la cadena de custodia?



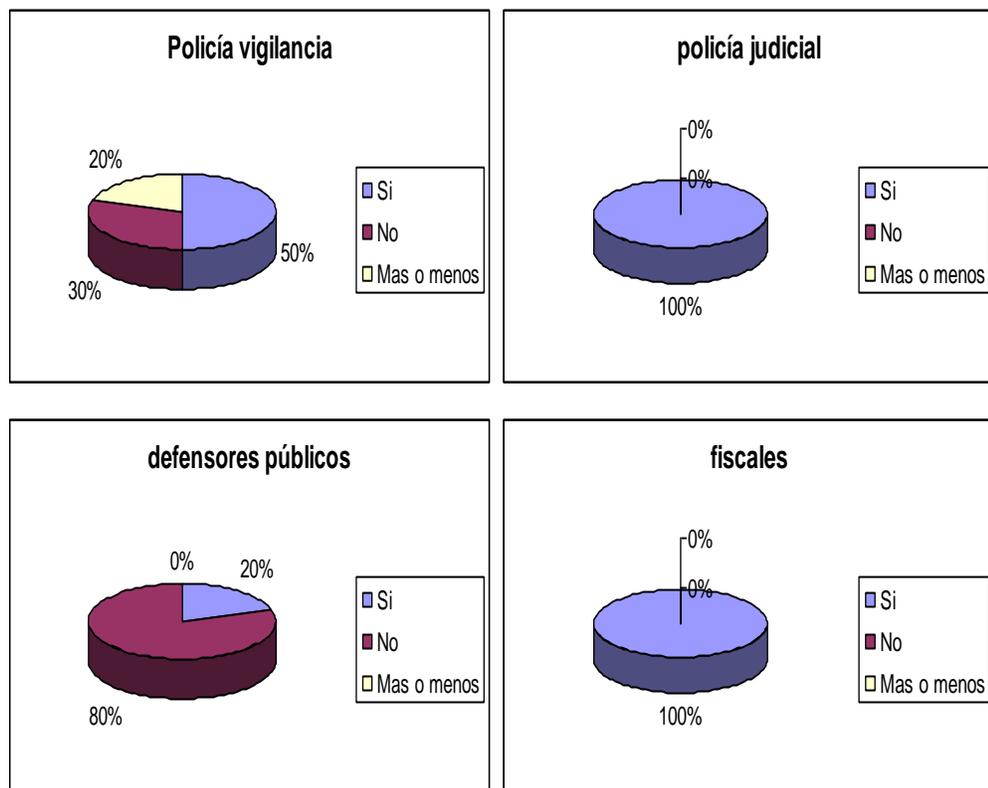
Explicación de la grafica: Muestra deficiencia en dos importantes estamentos que preocupa ya que repito, la policía de vigilancia es la que comienza con el procedimiento y si se tiene un mal comienzo desde el principio la investigación penal estará cojeando, igualmente con los abogados defensores.

Pregunta 3. ¿Cree usted que siempre se aplica la cadena de custodia?
Si _____ **No** _____ **Algunas veces** _____

Tabla 3. ¿Cree usted que siempre se aplica la cadena de custodia?

Items	Policia vigilancia	Policia judicial	Defensor público	Fiscal
Si	5	10	2	10
No	3	0	8	0
Algunas veces	2	0	0	0
Muestra	10	10	10	10

Gráfica 3. ¿Cree usted que siempre se aplica la cadena de custodia?



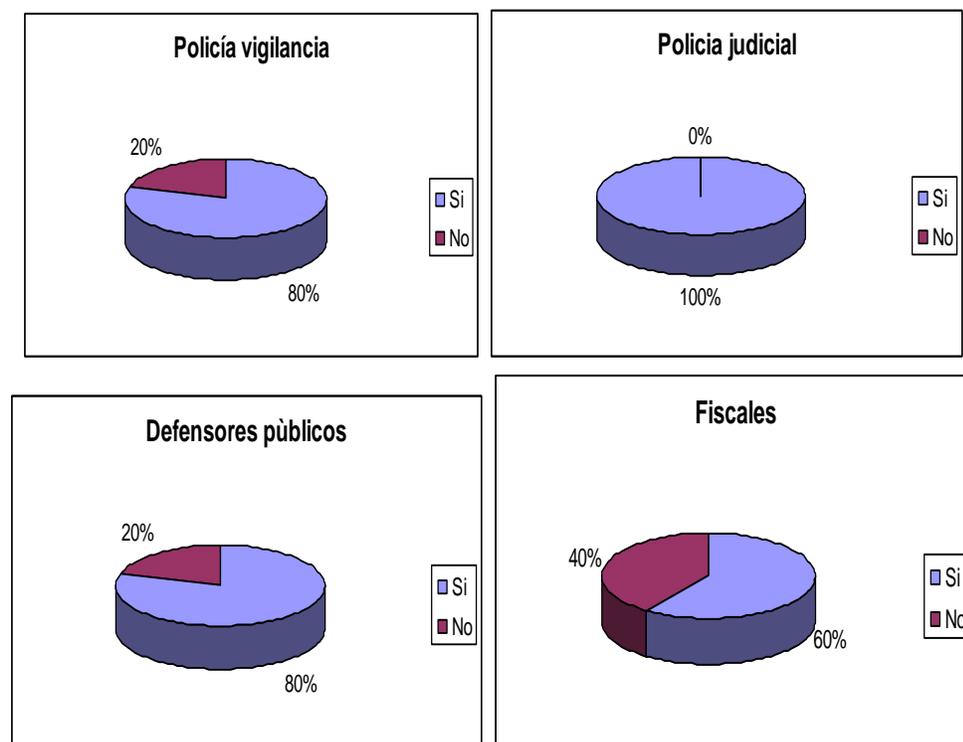
Explicación grafica: Nuevamente se detecta fallas en la policía de vigilancia que según la grafica acepta que en ocasiones falla en alguna de las etapas del procedimiento de cadena de custodia. Con respecto a los defensores públicos, también aceptan que no siempre se observa correctamente el procedimiento y sin embargo parece que se están acostumbrando a este hecho.

Pregunta 4. ¿Puede dejarse de aplicar la cadena de custodia por falta de conocimiento?
 Si _____ No _____

Tabla 4. ¿Puede dejarse de aplicar la cadena de custodia por falta de conocimiento?

Items	Policia vigilancia	Policia judicial	Defensor público	Fiscal
Si	8	10	8	6
No	2	0	2	4
Muestra	10	10	10	10

Gráfica 4. ¿Puede dejarse de aplicar la cadena de custodia por falta de conocimiento?



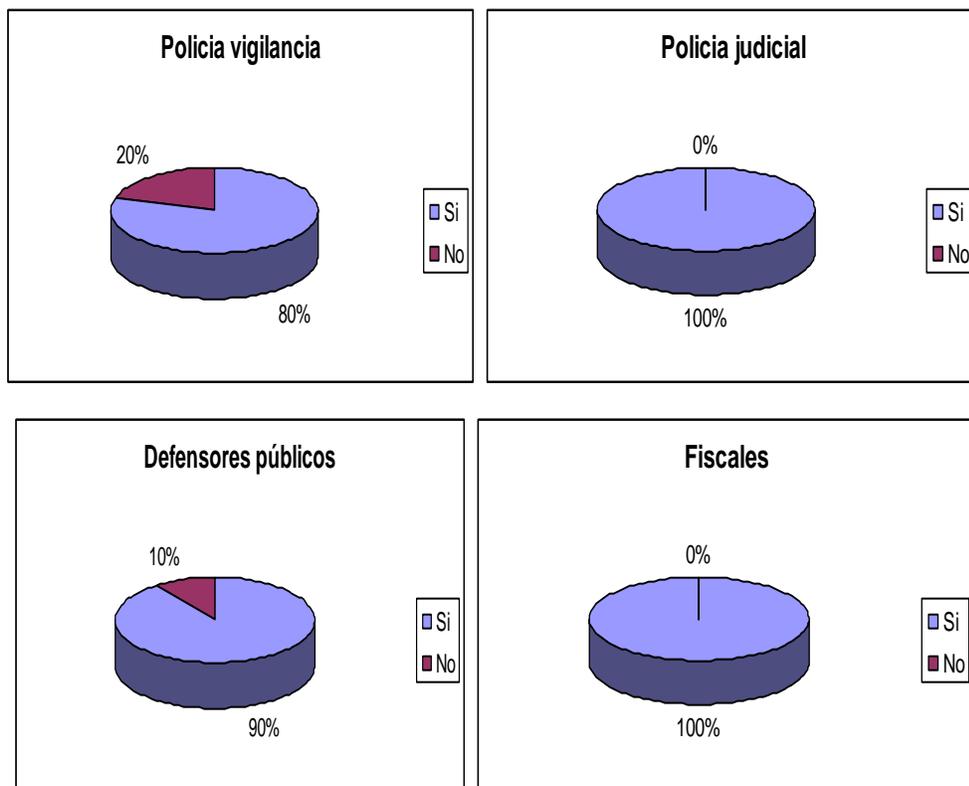
Explicación de la grafica: Es un fenómeno repetitivo el hecho de que la policía de vigilancia y los defensores públicos coincidan en sus falencias, pero en esta grafica se aprecia un fenómeno interesante y es que la fiscalía de cierto modo justifica algunos de los errores que a tenido en la manipulación de la prueba y posterior exclusión, atribuye este problema a fallas de logística mas que todo.

Pregunta 5. ¿Cree usted que ha mejorado el manejo de los elementos materiales de prueba y evidencia física con el sistema penal acusatorio?
 Si _____ No _____

Tabla 5. ¿Cree usted que ha mejorado el manejo de los elementos materiales de prueba y evidencia física con el sistema penal acusatorio?

Items	Policia vigilancia	Policia judicial	Defensor público	Fiscal
Si	8	10	9	10
No	2	0	1	0
Muestra	10	10	10	10

Gráfica 5. ¿Cree usted que ha mejorado el manejo de los elementos materiales de prueba y evidencia física con el sistema penal acusatorio?



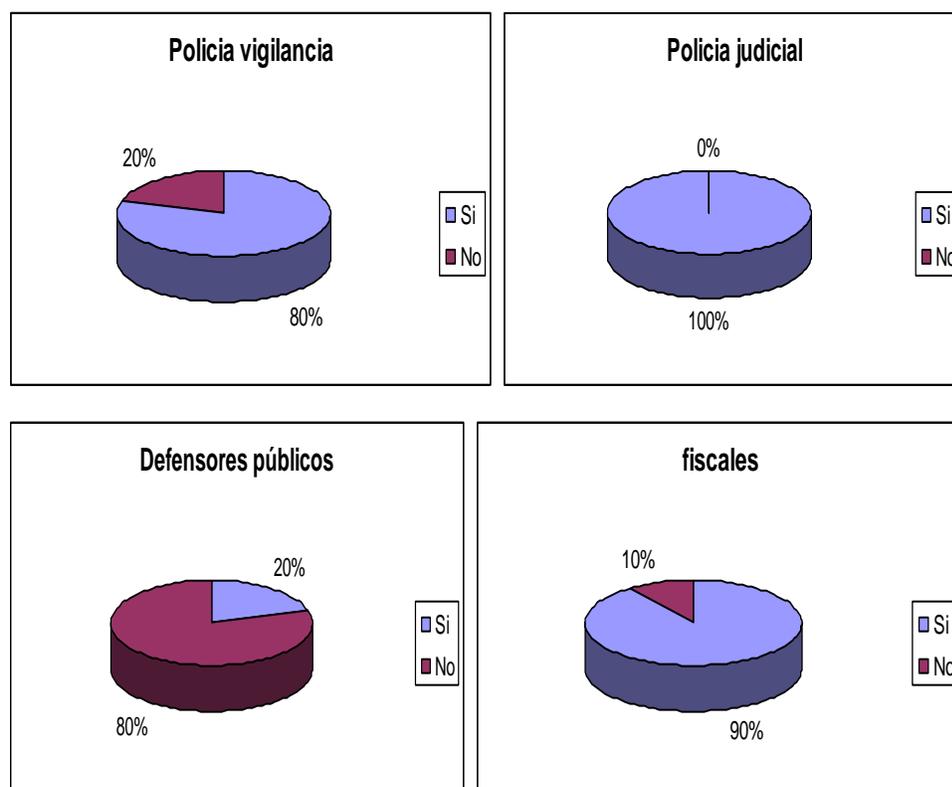
Explicación de la grafica: Todos los encuestados están de acuerdo en que ha mejorado el manejo de las evidencias físicas con vocación de prueba, sin embargo no es suficiente para un 10% de los defensores públicos y un 20% de los policías.

Pregunta 6. ¿Cree usted que la cadena de custodia es exigida al cien por ciento por los jueces de conocimiento en el campo penal?
 Si _____ No _____

Tabla 6. ¿Cree usted que la cadena de custodia es exigida al cien por ciento por los jueces de conocimiento en el campo penal?

Items	Policia vigilancia	Policia judicial	Defensor público	Fiscal
Si	8	10	2	9
No	2	0	8	1
Muestra	10	10	10	10

Gráfica 6. ¿Cree usted que la cadena de custodia es exigida al cien por ciento por los jueces de conocimiento en el campo penal?



Explicación de la grafica: Con claridad se muestra en esta grafica que los jueces siguen favoreciendo de cierto modo la mediocridad de los entes estatales al permitir que evidencia física mal manipulada se convierta en prueba, razón apenas

lógica para que los defensores públicos estén inconformes, algunos fiscales son consientes de esto (10%), y un 20% de policías de vigilancia acepta que los jueces los favorecen cuando cometen algunos errores en cadena de custodia.

8.2 DISCUSIÓN

En Colombia la justicia penal ha sufrido una serie de transformaciones que exigen de las diferentes entidades comprometidas con la administración de justicia altos niveles de adaptación para cumplir con los objetivos trazados en su momento, en especial lo referente a lo procesal. En mi opinión y por mi experiencia como investigador de la defensa a la cadena de custodia no se le ha dado la importancia que ésta amerita, parte por el arraigo de viejos sentimientos por parte de los operadores judiciales que no están preparados para abandonar el sistema mixto que operaba con la ley 600 y 599 del 2000 donde el titular de la acción penal siempre tenía la razón y había que respaldar esta premisa en la sentencia sin importar el costo incluso omitiendo algunos derechos de los procesados, hoy en día las cosas han cambiado ostensiblemente y con el tiempo la renovación de jueces con otros criterios darán sus frutos y le darán la importancia debida al mecanismo de cadena de custodia sin tener en cuenta que parte lo argumentó o qué parte no lo observó evitando así conveniencias o manipulaciones en un asunto que es totalmente objetivo.

En muchos de los casos en donde no se tiene en cuenta la cadena de custodia no se argumenta la exclusión del elemento material con vocación de prueba por falta de ésta, esto conlleva a que siempre se generen dudas con respecto a la autenticidad de los elementos presentados. Para los profesionales del derecho nunca habrá claridad sobre la autenticidad de los elementos materiales probatorios aportados por la parte interesada, esto lógicamente dará como resultado una falsa interpretación y por ende un erróneo accionar jurídico.

9. CONCLUSIONES

Se concluye con lo recolectado mediante las presentes encuestas que el sistema penal actual está iniciando unos cambios totalmente trascendentes con respecto a la valoración de la prueba lo cual no es nuevo en el mundo del derecho ya que en la mayoría de países desarrollados se tiene muy en cuenta todos los protocolos que conllevan a depurar la evidencia física presentada en un proceso penal por las partes, un ejemplo conocido por todos es el presentado en el caso O. J. SIMPSON el cual muestra que incluso puede estar en riesgo la libertad de un delincuente cuando las fuerzas estatales no hacen bien su trabajo y no cumplen los requisitos y protocolos de la cadena de custodia. En Colombia se inicia la aplicación de los protocolos de cadena de custodia cuando se decide que ésta hace parte fundamental del debido proceso y por tanto es la médula del proceso penal toda vez que el Sistema Penal Acusatorio se nutre en todas sus etapas de la actuación probatoria, donde la ciencia y el arte son sus mayores aportantes.

LA CADENA DE CUSTODIA según al encuesta realizada es conocida y resguardada mas que todo por los operadores jurídicos pero aquellos agentes rasos de policía quienes son en la mayoría de casos los primeros respondientes no tienen muy claro el concepto y menos la importancia que ésta tiene en el proceso penal, otra situación es cuando se manipula un Elemento Material de Prueba y Evidencia física de manera incorrecta para favorecer alguna situación.

Otra anomalía que se observó con claridad a través de la encuesta es que para poder implementar la serie de protocolos que se encuentran en el manual único de cadena de custodia es necesario que el estado colombiano invierta más en los elementos que se requieren para llevar estrictamente todo el manejo que una buena cadena de custodia conlleva, sin embargo todas las personas que se encuestaron coinciden en informar que efectivamente en materia criminalística el país ha conseguido gran avance y que el nuevo Sistema Procesal Penal es una herramienta que ha permitido mejorar el concepto de justicia en toda la sociedad colombiana.

10. RECOMENDACIONES

Como recomendación se debe tener en cuenta que los colegios y universidades donde se desarrollen programas que tengan que ver con el proceso penal necesariamente deben enfatizar sobre los conocimientos en materia de criminalística que se deben tener para poder observar un procedimiento correcto de CADENA DE CUSTODIA, pues en muchas ocasiones las personas que se encargan de observar estos protocolos y aún las que supuestamente se preparan para trabajar en el campo de la criminalística desconocen los procedimientos que se deben observar con los Elementos Materia de Prueba y Evidencia Física tendientes a ser utilizados en una eventual audiencia de juicio oral.

Igualmente se recomienda a los abogados que litigan en materia penal y a sus demás auxiliares conocer muy bien los diferentes protocolos, formatos, y actividades que se realizan desde el momento en que se encuentra una evidencia física que pretende hacerse valer en un juicio oral, incluso teniendo en cuenta laboratorios encargados de análisis de muestras, no necesariamente los laboratorios del ente acusador sino otros de carácter privado pero que observen los protocolos de cadena de custodia, igualmente para la defensoría pública es menester implementar los almacenes de evidencias y demás elementos necesarios para recoger sus propias evidencias y hacerlas valer sin que la fiscalía, el Ministerio Público o el mismo juez de conocimiento excluyan o rechacen estas por falta de observancia de la CADENA DE CUSTODIA.

BIBLIOGRAFÍA

Manual único de Policía Judicial, Consejo Nacional de Policía judicial p. 68, 69, 91 y 92, imprenta oficial Bogotá, noviembre de 1995.

SÀNCHEZ LUGO, Carlos Felipe. La teoría del caso. Imprenta oficial Bogotá, año 2005. p. 66

Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano p. 52, 53, 54. Imprenta oficial Bogotá, 1 de septiembre de 2005.

Plan Nacional de Capacitación (Sistema Nacional de Defensoría Pública). Tomo 1. Capítulo VI, p. 267, 270, 272, 275.

Técnicas de Juicio Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano (Técnicas de Investigación de la Defensa). Páginas. Capítulo IV, p. 54-66, Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia USAID, Documento elaborado por CECCHI AND COMPANY CONSULTING COLOMBIA.