

El falso raciocinio vía para demandar los defectos de cadena de custodia en sede de
casación.

Gerald Diego Chaves Bravo

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Postgrado

Especialización Casación Penal

Bogotá D.C.

2017

Nota de aceptación.

Dr. Presidente de jurado

Dr. Jurado

Dr. Jurado

BOGOTA D.C.

Dedicatoria

A la señora Fanny Bravo mi madre por su permanente ejemplo de lucha y rectitud.

Amanda mi esposa, Juan Diego y Natalia mis queridos hijos por su ayuda en la labor emprendida y por ser fuente de inspiración y motivo de cualquier esfuerzo.

A los Doctores Carlos Roberto Solórzano, John Chaves Bravo y Lorena Quintero por su valiosa orientación en el propósito de este trabajo y finalmente a mis compañeros de estudio por sus aportes desde la discusión.

Resumen

El trabajo de investigación analiza cual es la finalidad de la cadena de custodia en Colombia conforme al ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde la introducción del Sistema Penal Acusatorio, consecuentemente condicionaría la forma de apreciación de los defectos o irregularidades ocurridas en el aseguramiento de la evidencia, conforme a las reglas de exclusión como lo sostienen algunos autores o bajo los postulados de la sana crítica como lo sostienen otros, y de concurrirse en errores en dicha labor por parte del Juez constituirían los llamados errores por falso juicio de legalidad o errores por falso raciocinio según sea el caso.

Palabras Claves: Cadena de Custodia, Evidencia física, elemento de prueba, Sana Critica, Falso raciocinio y falso juicio de legalidad.

Abstract

The research work analyzes which is the purpose of the chain of custody in Colombia in accordance with the current legal system and the jurisprudence of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice, from the introduction of the Accusatory Criminal System, would consequently condition the way of appreciation of the defects or irregularities occurred in the assurance of the evidence, according to the rules of exclusion as is claimed by some authors or under the postulates of sound criticism as others maintain it, and to concur in errors in such labor by the Judge would constitute the called errors for false legality judgments or mistakes for false reasoning as the case may be.

Keywords: Chain of Custody, Physical evidence, element of proof, sound criticism, false reasoning and false legality judgment.

Contenido

1. Introducción.....	7
2. La finalidad de la cadena de custodia en Colombia.	10
3. El error de hecho por falso raciocinio.	27
3.1 El sistema de valoración probatoria en Colombia.....	32
3.2 Las reglas de la sana crítica.....	36
3.2.1 Los principios de la Lógica.....	37
3.2.1.1 Principio lógico de razón suficiente.....	38
3.2.1.2 Principio lógico de identidad.....	41
3.2.1.3 Principio lógico de no contradicción.....	42
3.2.1.4 Principio lógico de tercero excluido.....	42
3.2.2 Las máximas de la experiencia.....	44
3.2.3 Las Leyes de la ciencia.....	45
3.2.4. <i>El falso raciocinio y su alcance</i>	46
4. Los defectos de cadena de custodia en sede de falso raciocinio.....	49
5. Conclusiones.....	64
6. Referencias.....	67

Tablas y Figuras

Figura 1. Niveles de Argumentación falso raciocinio.....	53
Figura 2. Niveles de Argumentación en cadena de Custodia.....	54
Figura 3. Niveles de Argumentación	56

1. Introducción

El nuevo Sistema Penal Acusatorio convoca la adopción y el conocimiento de instituciones procesales que generan gran discusión, tales como la prueba de referencia, el principio de concentración e inmediación, la cadena de custodia de los elementos materiales de prueba y la evidencia.

Respecto a la cadena de custodia se ha presentado un arduo debate en la comunidad jurídica actual, respecto a las consecuencias derivadas de los defectos del procedimiento de cadena de custodia de los elementos de prueba y evidencia física, recogidos en los actos de verificación e investigación de conductas delictivas y sus posibles autores.

Por lo tanto considero de trascendental importancia abordar la problemática de definir si ellos constituyen errores de hecho por falso raciocinio y no errores de legalidad. La regulación detallada del fenómeno de *cadena de custodia*, determinó que en los primeros años de vigencia del Sistema Penal Acusatorio, se pensará que los defectos acaecidos en el procedimiento de cadena de custodia, comprometían la legalidad de los medios de prueba, que trae como consecuencia su exclusión, pues no era posible certificar que se trataba del mismo medio, postura avalada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en providencia del 23 de abril de 2008, proceso 29416, con ponencia del Doctor Yesid Ramírez Bastidas y reiterada posteriormente en las providencias del 14 de abril de 2010 (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 33691, 2010) y del 9 de marzo de 2011 (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 35173, 2011).

Sin embargo y en vía distinta, la misma corporación se pronunciaba al respecto, siendo el punto de partida la sentencia del 21 de febrero de 2007 con ponencia del Doctor Javier Zapata Ortiz, en la que se sostuvo que “los defectos de cadena de custodia constituían verdaderos errores de hecho” (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 25920, 2007).

Con el paso del tiempo esta última postura se impuso y el referido órgano de cierre de la justicia ordinaria optó con fundamento en lo prescrito en los artículos 273 y 276 del Código Procesal Penal considerar que los defectos de cadena de custodia no eran circunstancias que afectaran la legalidad del medio sino su poder demostrativo, así lo expuso en providencias radicados 30598 del 19 de febrero de 2009 y radicado 31889 del 5 de agosto de 2009. Postura que se ha mantenido hasta la fecha; destacándose las providencias del 21 de enero de 2015, (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 079-2015, 2015) y del 29 de abril de 2015 (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado AP 2202 -2015, 45.469, 2015).

En el ámbito del derecho comparado; en las reglas de evidencia del Estado de Puerto Rico, López (2016) por ejemplo considera que la “adecuocidad de la cadena de custodia, eso es, si hubo alguna interrupción en la misma se tratará como un asunto de peso y no de admisibilidad de la prueba” (p. 147).

Evidente es que al referirse al peso de prueba en el Sistema Penal de Puerto Rico debe entenderse como fuerza o valor demostrativo del medio o elemento de prueba y la evidencia en el caso concreto objeto de juzgamiento.

La presente investigación se desarrollará en tres capítulos, el primero, en el cuál se establecerá la finalidad última del procedimiento de cadena de custodia de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, que tendrá incidencia en relación al camino procesal escogido para cuestionarla. En ese sentido se estaría hablando de la ruta de ilegalidad de la prueba, a través de la figura de la exclusión-si se considera que la cadena de custodia hace referencia a requisitos sustanciales en la producción de la prueba - o la ruta del error de hecho por falso raciocinio,- si los defectos de cadena de custodia comprometen la capacidad demostrativa de la prueba-.

El segundo capítulo abordará el estudio de los defectos en que puede concurrir el Juzgador en la apreciación de la prueba, relacionados específicamente con el error de hecho por falso raciocinio entendido esto, cuando el Juez al apreciar la prueba se aparta manifiestamente de las reglas que regulan la “sana critica”, como son la lógica, las máximas de la ciencia y las reglas de la experiencia.

En el tercer Capítulo, me ocuparé de desarrollar en concreto cómo los defectos de cadena de custodia, deben discutirse por la vía del error de hecho por falso raciocinio como error de apreciación de la prueba, bajo la vulneración de las reglas de la lógica material, o los postulados de la ciencia o las máximas de la experiencia, que aportará criterios a la discusión y reforzará la aludida postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia; se establecerá cómo se debe postular un cargo por la vía del error de hecho por falso raciocinio en sede de casación en tratándose de defectos de cadena de custodia.

Finalmente en cuanto a la metodología adoptada, se tendrá como punto de partida, la selección, revisión y análisis documental, referido a sentencias proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, y doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como pronunciamientos del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Ambos procesos, documental y de información, confluyen en el propósito de crear vías para hacer llegar la información al usuario que la requiere, permiten captar e interrelacionar ideas esenciales y son partes de un proceso integrador, cíclico y sistémico único.

La hipótesis que he plantea en la presente investigación que pretendo sustentar, es que los defectos de cadena de custodia siendo trascendentes, comprometen la capacidad demostrativa del medio probatorio y por ende deben discutirse por vía del error de hecho falso raciocinio, como

yerro en la apreciación de la prueba y no como errores de legalidad relacionados con su producción, teniendo en cuenta la finalidad de la cadena de custodia.

2. La finalidad de la cadena de custodia en Colombia.

Si bien la Sala Penal de la Corte Suprema ha adoptado un criterio consistente al considerar que los comprobados “defectos de cadena de custodia” respecto de los elementos materiales de prueba y evidencia física, más que comportar problemas de legalidad, afectan su valor o peso probatorio, su capacidad demostrativa, y en consecuencia su discusión lo será en sede de falso raciocinio, en cuanto no se podría demostrar que la evidencia ocupada es la misma que se acredita en juicio oral; sin embargo considero necesario que se aporten más razones para arribar a esa conclusión, desde la perspectiva de la verdadera finalidad de la cadena de custodia, debiendo precisarse igualmente el ámbito dentro del falso raciocinio en el cual tiene incidencia, según la naturaleza del yerro que se advierta.

Muestra palpable de ello lo es el último fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema, en el cual se argumentó que los comprobados defectos de la cadena de custodia, siendo trascendentes comprometen la capacidad demostrativa del medio de prueba y por ende deben discutirse en “vía del falso raciocinio”, sin que se haya precisado de manera explícita y precisa en qué ámbito de la sana crítica ocurrió la errónea proposición del Juez de autenticidad del elemento de prueba (CSJ (2017). Radicado SP160-44741).

Lo anterior es importante en la medida que tratándose de ataques en sede de casación, por errores en la apreciación de las pruebas (relacionadas con falso raciocinio) debe explicarse suficientemente si se trata de la vulneración de una regla de la lógica, de las reglas de la experiencia o las máximas de la ciencia, según el tipo de defecto.

En orden a resolver el problema planteado en la investigación, surge de singular importancia determinar la finalidad de la cadena de custodia, dentro de un contexto del proceso penal acusatorio adoptado por Colombia, que abandonó el Sistema Penal de corte inquisitivo en el cuál regía el principio de permanencia de la prueba.

No olvidemos que en el nuevo sistema procesal penal sólo es prueba lo que se aduzca y practique en juicio oral. La Corte Constitucional (CC) a este respecto expuso:

Según el nuevo modelo procesal penal, es la etapa del juicio la oportunidad en que habrán de practicarse y valorarse las pruebas bajo las garantías procesales de publicidad y defensa, y con aplicación de los principios de inmediación, contradicción y concentración de la prueba. Por lo tanto, según el nuevo sistema, al haberse abandonado el principio de permanencia de la prueba y regir los de concentración e inmediación de la misma en el curso de un juicio público y bajo todas las garantías procesales, en la etapa de investigación no se practican realmente pruebas sino que, tanto la Fiscalía como la defensa, recaudan elementos materiales probatorios y evidencias físicas, las cuales habrán de descubrirse en el momento de la acusación para ser practicadas en el juicio, tanto los favorables como los favorables (sic) al procesado, por lo que no puede considerarse que se violan los principios de publicidad y defensa (CC, Radicado C1260, 2005).

Por su parte la Corte Suprema de Justicia destacando la condición de prueba lo que se aduce en juicio oral bajo el nuevo sistema expuso:

Por ello debe resaltarse, que aunque el legislador ha contemplado múltiples etapas en la averiguación de la verdad en el proceso tramitado bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, cada una de ellas con sus propias características, aquéllas, en toda su dimensión, se concentran en el juicio oral, dado que, los resultados de la actividad investigativa de la

Fiscalía y la defensa en las fases anteriores al mismo no tienen el carácter de “prueba” en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público, con total respeto de los principios arriba enunciados.

Por lo tanto, a diferencia del sistema procesal regulado en la Ley 600 de 2000, la etapa del juicio en el procedimiento consagrado en la Ley 906 de 2004 se constituye en el centro de gravedad del proceso penal. Como ha de recordarse, en el esquema de la primera, al comenzar el juicio ya existe un recaudo probatorio importante con vocación de permanencia, pues es durante la etapa de la investigación a cargo exclusivo de la Fiscalía donde se practican, por lo general, la mayoría de las pruebas que luego sirven en el juicio para sustentar el fallo respectivo (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 32829, 2010).

Si sólo es prueba lo que se incorpore en juicio, surge de singular importancia en el nuevo sistema penal garantizar la conservación y protección de los elementos y evidencias desde que se descubren y hasta que son sometidas al conocimiento del Juez. Por lo tanto, determinar la finalidad esencial de la cadena de custodia, conforme al análisis adecuado del alcance de las normas que la regulan, podrían condicionar las consecuencias de los defectos o irregularidades que se presentan en su aplicación.

El estudio tiene como punto de partida, las características del Sistema Penal Acusatorio, adoptado por Colombia mediante Acto Legislativo número 3 de 2002 y la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, que hacen referencia a la existencia de dos etapas plenamente diferenciables, la de investigación y juzgamiento; como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase del proceso, que se convierte en fase de preparación para el juicio.

La actuación judicial solamente procede a petición de parte, que conforme al artículo 250 de la Carta política, el ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación,

solicitando la imputación cuando las circunstancias lo amerite, presentar escrito de acusación o solicitud de preclusión.

En sede de función judicial suponen dos roles para jueces penales, el primero el Juez de control de garantías y el Juez con funciones de conocimiento; el primero el Juez de control de garantías que tiene a su cargo la protección de los derechos fundamentales de indiciados e imputados, y el segundo el Juez con funciones de conocimiento adelanta la etapa de juzgamiento y emite el fallo de instancia, con fundamento en la pruebas debatidas durante la audiencia de juicio oral y en su presencia.

En materia de prueba, la iniciativa en la búsqueda, hallazgo y recolección de la prueba les corresponde a las partes, ya sea Fiscalía o defensa, e igualmente les incumbe la obligación legal de someterlos a cadena de custodia, cuya finalidad es asegurar la autenticidad. Así lo prevén los artículos 114 numeral 4, y 125 numeral 9 de la ley 906 de 2004 código de procedimiento penal.

En sentido la Corte Suprema de Justicia expresó:

Aspectos diametralmente opuestos a aquellos que desarrollan el esquema en el Código de Procedimiento Penal vigente, en el que se asignó el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía y cuyo objeto no es arribar a la verdad real sino *“llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado”*, lo que ha de estar fundado, *“en las pruebas debatidas en el juicio”*. Aquí es a las partes a quienes corresponde buscar la reconstrucción histórica de una situación relevante para el derecho penal, no al juez, el que ha de persuadirse con elementos de convicción que respalden una u otra tesis que, de prosperar, acarreará la asignación de las consecuencias jurídicas de rigor (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 41375, 2013).

En virtud del artículo 29 de la Constitución Nacional de Colombia y los principios de publicidad, contradicción e inmediación que rige el sistema (artículos 377, 378 379), preceptos que, a su vez, desarrollan los principios rectores consagrados en los artículos 15, 16 y 18 ibídem, del Código Penal, las pruebas deben practicarse en la audiencia del juicio oral y público, ante el juez que dirige el mismo y sujetas a la confrontación y contradicción de las partes, cuya consagración deviene, al propio tiempo, del mandato constitucional previsto en el numeral 4º del artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, conforme al cual el acusado tiene derecho a “un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 38773, 2013).

En consecuencia, sólo es prueba, la que se aduce y practica en juicio oral, sometido a la contradicción de las partes. Mientras ello ocurre corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 250 de la Carta Política, velar que los elementos materiales de prueba y evidencia física recogidos que tengan la virtualidad de demostrar la ocurrencia del hecho y la identificación de los autores, “sean sometidos a cadena de custodia.”, lo que se hace extensivo a los particulares según lo determina la ley.

Bajo ese contexto, surge importante identificar cuál es la finalidad del cumplimiento del protocolo de cadena de custodia, respecto de los elementos de prueba y evidencia física, desde la perspectiva, de lo normativo y la interpretación llevada a cabo por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

A ese respecto se advierte una primera postura, al considerar los defectos de cadena de custodia como fenómenos que afectan la legalidad del medio de prueba; en la medida que ha sido regulada

en la ley y las resoluciones emitidas por la Fiscalía General de la Nación, cuyo cumplimiento condicionarían posteriormente su valoración.

A este respecto, en providencia del 23 de abril de 2008, la Corte Suprema Sala Penal expuso: Atendiendo a la dogmática que rige los errores que se debaten en la violación indirecta de la ley sustancial, es preciso afirmar que las irregularidades -las falencias procedimentales comprobadas en la cadena de custodia- tienen como vía expedita de impugnación el error de derecho por falso juicio de legalidad, mas no la censura por afectación a los postulados de la sana crítica en orden a derruir su credibilidad y ausencia de poder de convicción. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 29416, 2008).

Lo anterior por resultar claro que la cadena de custodia pretende asegurar la evidencia física, a fin de evitar su alteración, modificación o falseamiento, todo lo cual queda comprendido dentro del principio de mismidad, según el cual el medio probatorio exhibido en los estrados judiciales debe ser el mismo y ha de contar con las mismas características, componentes y elementos esenciales del recogido en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las pesquisas adelantadas por los investigadores.

En ese sentido, se tiene que las reglas destinadas a la preservación de la evidencia física tienen una indiscutible estirpe legal, pues ellas están establecidas en los artículos 254 a 266 de la Ley 906 de 2004, amén de que la Fiscalía General de la Nación en virtud del parágrafo del artículo 254 del citado estatuto, ha reglamentado aspectos relacionados con dicha materia, en aras de asegurar la legalidad y autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 35173, 2011).

En sede de doctrina igualmente se prohíja la postura que la finalidad de la cadena de custodia es someter su recaudo del elemento de prueba al cumplimiento de los parámetros fijados por la

ley, y su incumplimiento llanamente implica exclusión del medio de prueba, muestra de ello es lo postulado por el Doctor Germán Pabón Gómez prohíja esta postura de la siguiente manera:

En esa medida cuando se ha contrariado la legalidad de los imperativos de la ley 906 de 2004 en sus artículos 254 a 266, o ante el evento probado de haberse infringido los dictados de las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación relativas al Manual de Cadena de Custodia, o cuando la misma se ha llevado de manera irregular y en forma contraria a sus disposiciones y se ha practicado sin esas formalidades, insístase legales, se debe colegir que esas falencias son susceptibles de censura en casación penal por la vía de la causal tercera del artículo 181 ejusdem, por la modalidad del error de derecho por falso juicio de legalidad, impugnaciones que correlativamente en últimas incidirán en la ausencia de legalidad de las evidencias físicas traducidas en indicios materiales y, por ende, en la exclusión de los mismos (Pabón, 2011, p. 315).

Luego de ello surgió una segunda postura que considera que los defectos de cadena de custodia conspiran contra la fuerza demostrativa del elemento de prueba o la evidencia física, vertida por la Corte Suprema Sala Penal desde las providencias radicados 25920 de 2007, 30598 de 2009, y 31889 de 2009 y consolidada más tarde con reiterados pronunciamientos en los que se destacan las providencias del 21 de enero de 2015 (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 079-2015, 2015) y del 29 de abril de 2015 (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado AP 2202 -2015, 45.469, 2015), y de manera reciente de 18 de enero de 2017 la SP160-4474.

Esa postura es del siguiente contenido:

Por el contrario, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se pone en tela de

juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 25920,2007). En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio, podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrá que enfilarse la crítica la parte contra la cual se aduce (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 38128, 2013).

Dicha, postura se sustenta básicamente en fundamentos de carácter normativo; pues para la Corte Suprema es “factible colegir que en la sistemática colombiana, la *legalidad* del elemento material probatorio y la evidencia física no depende de la corrección de la cadena de custodia ni de la debida acreditación sobre su origen” (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 25920, 2007).

En ese sentido, la Corte arriba a dicha conclusión de la interpretación de varias normas del Código de Procedimiento Penal, la primera de ellas la prevista en el artículo 273 que hace referencia a que el *sometimiento a cadena de custodia* es uno de los criterios de valoración de los elementos de prueba. Y la segunda norma hace referencia a la prevista en el artículo 277, en cuanto dispone que el *sometimiento a cadena de custodia* es uno de los criterios de autenticidad, dejando la posibilidad de que la autenticidad sea probada a través de otros medios de prueba a cargo de quien pretenda ello conforme lo prevé el párrafo de la misma norma en cita.

Este último aspecto destacado en la norma, referida a la posibilidad de demostrar la autenticidad, por otros medios, llevó a la Corte Suprema a afirmar que:

La Cadena de Custodia es sólo un medio a través del cual se demuestra la autenticidad, no siendo el único, en cuanto la propia ley establece la posibilidad de hacerlo en forma distinta, cuando no se ha cumplido, o cuando lo ha sido irregularmente, alternativa que impide

albergar como opción la aplicación de la regla de exclusión cuando la cadena de custodia no se cumple. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 34867, 2012).

Sin embargo ello no significa que deba interpretarse que el sometimiento a cadena de custodia sea una alternativa; contrario sensu el cumplimiento del protocolo de cadena de custodia es un imperativo. Para la Corte la regulación normativa de la cadena de custodia no tiene como finalidad establecer parámetros para la formación, producción e incorporación de elementos de convicción y en orden a establecer su legalidad; esa regulación está orientada a garantizar la “protección y conservación” del medio de prueba cuya irregularidad afectaría su capacidad demostrativa (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 38800, 2012).

Postura que se ve reforzada cuando la Corte, en un momento histórico determinado intenta explicar la cadena de custodia haciendo referencia a:

Un conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Está conformada, entonces, por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren elementos de convicción durante las diferentes etapas del proceso, se inicia con la autoridad que recolecta los medios de prueba desde el momento en que se conoce la conducta punible y finaliza con el Juez de la causa y los diferentes servidores judiciales (CSJ, Sala de Casación Penal, SP35127, 2013).

Con fundamento en el alcance fijado a las normas que regulan la cadena de custodia, le permite a la Corte considerar que la cadena de custodia es el método de autenticación por excelencia y cuyo cumplimiento permite establecer una presunción a ese respecto. En ese sentido, tal predicamento se advierte en el siguiente pronunciamiento:

Puede decirse, entonces, que la ventaja que se deriva del cumplimiento del protocolo de cadena de custodia es que releva a la parte que presenta el elemento probatorio o la evidencia

física del deber de demostrar su autenticidad, pues cuando ello ocurre la ley presume que son auténticos. (CSJ, Sala de Casación Penal, SP35127, 2013).

Caso contrario, sino se somete a cadena de custodia, incumbe a quien presenta el elemento o la evidencia la carga de demostrar su autenticidad, lo que no acarrea la exclusión. Como se advierte en este momento se propone por la Corte que el sometimiento de un elemento o evidencia física a cadena de custodia permite presumir su autenticidad; postura esta reiterada por la Corte en pronunciamientos del año 2015 radicados AP2202-2015, 45469 y AP079-2015, 40835. Criterio de autenticidad, que la Corte lo define como “ de claro contenido factual, por lo que debe ser un tema de prueba dirigido a la demostración de que una evidencia, elemento, objeto, o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es” (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado SP12229-43916, 2016).

Por lo tanto debe entenderse que la autenticidad del elemento de prueba o la evidencia física es un hecho del proceso que debe demostrarse por la parte interesada en ello y si el elemento o evidencia se somete a cadena de custodia, ese hecho se presume; contrario sensu si no se somete a dicho protocolo la autenticidad debe demostrarse por quién se interese en ello. En ese sentido se dijo:

De lo expuesto en el apartado anterior fácilmente se deduce que la autenticación de las evidencias físicas no es otra cosa que **probar** que una cosa es lo que la parte plantea según su teoría del caso, tal y como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Corporación (CSJ, Sala de Casación Penal, AP 5785- 46153, 2015).

Así, la Sala ha subrayado la obligación constitucional (artículo 250 de la Constitución política) y legal (artículos 205,208,254 y siguientes y 277, entre otros, de la ley 906 de 2004) de sujeción a la cadena de custodia como método de autenticidad por excelencia, con la que se pretende el

aseguramiento de las evidencias físicas, a fin de evitar su alteración, modificación, suplantación o falseamiento lo que determina la vigencia del principio de mismidad, según el cual, la evidencia, exhibida en los estrados judiciales debe ser la misma recogida en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las actuaciones adelantadas por los investigadores (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 44-741, 2017).

Ese recuento, de los criterios hermenéuticos adoptados por la Corte Suprema respecto al papel de la cadena de custodia, permite advertir que la finalidad esencial es la protección de la fuerza demostrativa del elemento de prueba o evidencia física sin perjuicio de su regulación legal. A ese respecto los elementos de prueba o la evidencia física como instrumentos para reconstruir los hechos del pasado relacionados con la comisión de un delito deben indicar dónde fueron encontrados, quién los conservó hasta que el Juez los aprecie, quien o quienes los evaluaron o sometieron a verificaciones o experimentos, y que no fueron alterados o modificados en su esencia conservando su poder demostrativo.

Pues es evidente que no basta que la evidencia tenga la potencialidad de demostrar algo que interese al proceso penal, sino debe bastarse por sí mismo en los aspectos destacados.

Piénsese en un arma de fuego respecto de la cual no se demostró la cadena de custodia; posiblemente tal elemento indicaría que es un arma de fuego, con capacidad de causar daño, sin embargo no tendría la virtualidad de indicar el lugar y la persona a quien le fue encontrada, y si el elemento sometido al análisis del perito respectivo es el mismo hallado en la escena de los hechos.

En definitiva no se podría afirmar que el arma que conoce el Juez es la misma que se encontró en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que afirme la parte interesada en ello, lo que permite advertir la importancia de la cadena de custodia. Sin embargo ese criterio de método esencial de

autenticación adoptado por la Corte Suprema de Justicia se ve complementado con el tiempo por los criterios técnicos adoptados por la Fiscalía General de la Nación a través del manual de procedimientos para cadena de custodia de fecha julio 2006, que reemplazó el adoptado por Resolución 06394 del 22 de diciembre de 2004, en el cual se proponía como finalidad de la cadena de custodia “mantener la originalidad de los elementos de prueba”.

A este respecto en el párrafo del artículo 254 de la ley 906 de 2004 se le otorgó a la Fiscalía General de la Nación la función de reglamentar lo relacionado con el diseño y control del sistema de cadena de custodia de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.

Con esa finalidad se expidió la Resolución 06394 de 2004 reseñada que fuera derogada a través del Manual de julio de 2016 que resulta un avance en ese cometido y se aprecia con mayor claridad la finalidad de dicho protocolo. La Corte Suprema a este respecto explica:

En efecto, el citado párrafo se constituye en una especie de norma en blanco para el caso de naturaleza procedimental, mediante el cual se facultó normativamente al Fiscal General para reglamentar lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.

Aceptando y reconociendo que las Resoluciones emanadas de la Fiscalía General de la Nación en las que se ha reglamentado lo relativo al diseño, aplicación y control de la cadena de custodia tienen asiento legal, se debe inferir que los dictados de aquellas por mandato del párrafo de referencia, se han incorporado a las formas procedimentales relativas a la guarda, conservación, uso y cuidado de las evidencias físicas en orden a la constatación de la legalidad y autenticidad de aquellas (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 32193, 2009).

En dicho manual de procedimientos de la cadena de custodia, adoptado por la Fiscalía General en cuanto su finalidad se expone lo siguiente:

En ese contexto, en donde la actividad probatoria de las partes confluyen en la contradicción de la prueba, era de esperarse que el concepto de cadena de custodia, que se venía manejando cambiase en el sentido de satisfacer una nueva necesidad probatoria que va más allá de preservar la autenticidad, hacia la de preservar la capacidad demostrativa de los elementos, considerando que es esta la que le da valor probatorio y le permite superar la contradicción (Fiscalía General de la Nación, 2016, p.11).

Importante resaltar en la novísima normatividad adoptada a través de dicho manual de cadena de custodia, destacar el objetivo propuesto por la autoridad Fiscal:

Unificar los criterios que desarrollan el funcionamiento del proceso de cadena de custodia, mediante la implementación y estandarización de los procedimientos empleados en el hallazgo, la recolección y embalaje, el transporte, el almacenamiento, el análisis y la valoración probatoria de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, con la finalidad de asegurar su capacidad demostrativa al momento de ser presentado en audiencia. (Fiscalía General de la Nación, 2016, p.16).

Bajo ese fundamento la Fiscalía General de la Nación optó por definir en el referido manual, la cadena de custodia así:

La cadena de custodia es un proceso continuo y documentado, aplicado por servidores públicos y /o particulares, cuyo objetivo es mantener la capacidad demostrativa y minimizar el riesgo de pérdida o daño de todos, los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF), además de los lugares considerados como escena de los hechos y aquellos donde son almacenados, para que puedan ser utilizados en el marco de un proceso penal. El objetivo es asegurar dicha capacidad demostrativa desde que se conozca su existencia o se logra su

obtención, hasta que se dispone finalmente de los elementos por orden de la autoridad competente (Fiscalía General de la Nación, 2016, p.17).

Bajo los criterios técnicos científicos adoptados por la Fiscalía General de la Nación la finalidad de la cadena de custodia está orientada a preservar la autenticidad y procurar la conservación de la capacidad demostrativa de los elementos materiales de prueba.

Por lo tanto todos los procedimientos que se adopten por parte del órgano de investigación en orden a lograr la finalidad de la cadena de custodia, tendrá como criterios orientadores los principios que la gobiernan, postulados por la misma Fiscalía en el manual de cadena de custodia (Fiscalía General de la Nación, 2016) que se identifican y se definen de la siguiente manera:

Principio de Identidad; entendida como la garantía que todos los elementos materiales de prueba y evidencia física utilizados dentro del proceso penal sean los mismos que aquellos que fueron recaudados durante la indagación o investigación con el fin de asegurar que no sean sustituidos.

Principio de Integridad: que consiste en que los aludidos medios de prueba permanezcan iguales durante todo el periodo de custodia hasta su utilización, en las mismas condiciones en que fueron encontrados, y que no hayan sido alterados.

Principio de inalterabilidad: que hace referencia a que se conserve en estado original la evidencia a través del cumplimiento de condiciones adecuadas que, conforme a las reglas de la ciencia y la experiencia, aseguren dicho estado original de acuerdo con la clase y naturaleza de cada elemento.

Principio de continuidad: que hace referencia a que los elementos, y evidencias sean permanentemente custodiados hasta la hora de la disposición final, para asegurar la autenticidad, esto a través del establecimiento de una secuencia cronológica e ininterrumpida en la custodia, a través del diligenciamiento de formatos.

Por lo tanto los procedimientos y protocolos que se adopten dentro del manual de cadena de custodia tendrán como objetivo el cumplimiento de los principios que la orientan como son la identidad, continuidad, integridad e inalterabilidad de la evidencia.

La finalidad de la cadena de custodia identificada por la doctrina de la Sala Penal de la Corte, y luego por la Fiscalía a través de la adopción del nuevo Manual de Cadena de Custodia condiciona las consecuencias de las irregularidades que se presenten en su aplicación que hacen referencia a comprometer su valor probatorio. Se descarta por tanto que la finalidad se limite a establecer la forma como deben recogerse y asegurarse los mismos como se pretende bajo la regla de exclusión.

En el Derecho comparado, en específico en el Derecho de Puerto Rico, la cadena de custodia esta rotulada como un medio de identificar o autenticar evidencia “demostrativa real”, en ese sentido López (2016) afirma: “se trata de establecer que la evidencia ofrecida es la misma que el proponente sostiene que es al acreditarse su custodia o paradero desde su vínculo con los hechos en controversia hasta su presentación en evidencia” (p.146).

En dicha obra López (2016) reitera,

Su propósito es evitar error en la identificación del objeto: demostrar que esa evidencia que se está presentando es la que se ocupó; que no ha sido alterada, ni ha sufrido cambios sustanciales desde que se ocupó el día de los hechos (p.146).

En Pueblo vs. Carrasquillo Morales, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (1989) expuso: “Cuando se ofrecen en evidencia objetos que son fácilmente identificables, ya sea porque poseen unas características definitivas o porque tienen un numero o marca particular, no es imprescindible establecer la cadena de custodia para su admisión en evidencia” (p.7).

Esa expresión indica que la cadena de custodia es un medio de autenticación y no condición de legalidad de la evidencia o del elemento de prueba que en definitiva se relaciona con la capacidad

de demostración. A este respecto se trae a cita el derecho probatorio de Puerto Rico Estado Asociado de Estados Unidos en la medida de las similitudes de su sistema probatorio con el nuestro, reglado por los principios de concentración, inmediación y publicidad, reconocido incluso por la Corte Suprema de Justicia:

Como puede apreciarse, al margen de que al procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004 no pueda catalogársele de sistema acusatorio “puro”, es lo cierto que presenta semejanzas con uno y otro y que, al menos en lo que respecta a los principios de inmediación, concentración e inmutabilidad judicial, los rasgos característicos son similares.

En efecto, el juez de conocimiento que se concibe en los sistemas americano y colombiano es un funcionario que no se ha contaminado con los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legal, que previamente a la realización del juicio oral, han recaudado las partes.

En ese debate oral y público, el cual dirige, se practica la prueba, de manera directa e inmediata, y como no ha tenido ningún contacto anterior con ella, esta situación garantiza la objetividad e imparcialidad que lo deben acompañar al momento de dirigir la audiencia, en ambos casos, y de adoptar, en el colombiano, la decisión acerca de la responsabilidad o no del sujeto pasivo de la acción penal (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 32829, 2010).

Se aspira que el procedimiento de Cadena de Custodia además de regular como se recogen y aseguran los elementos materiales de prueba permita como finalidad esencial la autenticación y la preservación de la capacidad demostrativa del medio de prueba.

Y en esa tarea de estandarización la Fiscalía General de la Nación viene adoptando los distintos manuales y protocolos en orden a garantizar la protección y conservación del contenido probatorio de los elementos de prueba y la evidencia, entre los que se destacan la resolución 2450 de 2006

por medio de la cual se fijan parámetros de actuación para la realización de diligencias de entrega vigilada o controlada, la directiva permanente número 21 del 2009 del Ministerio de defensa mediante la cual se establece el procedimiento para el manejo de armas, municiones y accesorios incautados, decomisados, deposito temporal, devueltos o entregados al Estado y/o bajo el control y custodia de unidades militares y de la policía nacional.

Igualmente se destaca Resolución número 0000609 de 7 de septiembre de 2009, del Instituto de Medicina legal y ciencias forenses (INMLCF), por la cual se adopta el procedimiento para la disposición de remanentes y elementos materiales de prueba de orden biológico y no biológico con fines de análisis en los laboratorios de toxicología a nivel Nacional.

En dicha resolución se destaca la necesidad “de garantizar la idoneidad de las pruebas periciales que se aportan a la investigación, la bioseguridad y la calidad técnico científicas de las mismas” (INMLCF, 2006), para lo cual se hace necesario adoptar el manual de procedimientos respectivos

Por su parte en la “guía para la práctica de diligencias de necropsias”, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses hace énfasis en la necesidad de observar la cadena de custodia, en ese sentido se expone:

La cadena de custodia implica fundamentalmente que se pueda llevar a cabo un seguimiento de las condiciones en que se conservó y procesó la evidencia mediante el registro de los nombres de los custodios, momentos en que tuvieron acceso a la evidencia y procedimientos sobre ella realizados. Estos procedimientos además deben estar orientados a preservar la aptitud del elemento, es decir, a evitar su deterioro por condiciones ambientales o de otra índole (INMLCF, 2004, p.9).

Por lo tanto surge que en cada caso los procedimientos de cadena de custodia deben ser observados por los miembros de la policía judicial y personal de peritos adscritos a la Fiscalía

General de la Nación así como los particulares para lograr el cometido de proteger el valor de la evidencia.

Un repaso a la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Colombiana permite advertir la postura conceptual finalmente adoptada respecto de la finalidad de la cadena de Custodia. Finalidad que hace referencia a la necesidad de “preservar la capacidad demostrativa del medio de prueba” criterio este, adoptado por la propia Fiscalía General de la Nación en su último manual de Cadena de Custodia que se integra al ordenamiento jurídico por mandato legal.

3. El error de hecho por falso raciocinio.

En el capítulo anterior se estableció luego de un repaso a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que la finalidad de la cadena de custodia hace referencia a la necesidad de “preservar la capacidad demostrativa del medio de prueba” criterio este, adoptado finalmente por la Fiscalía General de la Nación en su manual de cadena de custodia que se integra al ordenamiento jurídico por mandato legal.

Ello permite afirmar que se ha abandonado el criterio de “preservación de la legalidad del elemento de prueba o evidencia física” como finalidad esencial de la cadena de custodia que había imperado al inicio del Sistema Penal Acusatorio y se pasó al de preservación del valor demostrativo.

A este respecto el criterio que imperó en nuestro ordenamiento jurídico prohijado por la Corte Suprema de Justicia hacía referencia a que los defectos de cadena de custodia, comprometían la legalidad del elemento de prueba y ello sustentó la postura inicial que su cuestionamiento incluso en sede de recurso de extraordinario de Casación lo era el error de derecho por “falso juicio de legalidad.”

El fundamento de tal postura era la clara regulación de la cadena de custodia tanto en la Ley 906 de 2004 como en las resoluciones emitidas por la Fiscalía General de la Nación, cuyo cumplimiento aseguraban la legalidad y autenticidad del medio de prueba. Muestra de ello es el siguiente pronunciamiento de la Corte que revela esta línea de pensamiento:

En esta nueva oportunidad, luego de reexaminar el tema en cuestión, la Sala opta por señalar que, en realidad, las impugnaciones relacionadas con la violación de las reglas reguladoras de la cadena de custodia necesariamente deben dirigirse por vía del error de derecho por falso juicio de legalidad. Lo anterior por resultar claro que la cadena de custodia pretende asegurar la evidencia física, a fin de evitar su alteración, modificación o falseamiento, todo lo cual queda comprendido dentro del principio de mismidad, según el cual el medio probatorio exhibido en los estrados judiciales debe ser el mismo y ha de contar con las mismas características, componentes y elementos esenciales del recogido en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las pesquisas adelantadas por los investigadores (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 35173, 2011).

Por lo tanto si la cadena de custodia tenía una clara estirpe legal, su incumplimiento traía como consecuencia la ilegalidad del medio de prueba y en consecuencia era el error de derecho por falso juicio de legalidad la ruta correcta para demandar su reconocimiento incluso en sede de recurso de Casación.

Si, en tales condiciones, el error de derecho por falso juicio de legalidad se presenta cuando el fallador asigna validez a un medio de prueba, a pesar de que en su producción y aducción se desconocen las reglas establecidas en la ley para el efecto, y también cuando el juzgador deja de apreciar algún elemento de convicción, por considerar erróneamente que en su recaudo se desatendieron dichas reglas, no hay duda de que el quebranto de las normas reguladoras de la

cadena de custodia configura un yerro de dicha naturaleza. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 35173, 2011).

Surge evidente por lo tanto hasta ese momento bajo la postura adoptada por la Corte Suprema Sala Penal que los defectos de cadena de custodia, debían alegarse por la vía del falso juicio de legalidad:

Entendida como un control de constitucionalidad y legalidad formal, material y sustancial de las sentencias de segundo grado, se puede censurar por la vía de los errores de derecho por falso juicio de legalidad las irregularidades o violaciones dadas sobre los procedimientos de la cadena de custodia, los que de contera incidirán en la ausencia de legalidad de las Atendiendo a la dogmática que rige los errores que se debaten en la violación indirecta de la ley sustancial, es preciso afirmar que las irregularidades las falencias procedimentales comprobadas en la cadena de custodia- tienen como vía expedita de impugnación el error de derecho por falso juicio de legalidad, mas no la censura por afectación a los postulados de la sana crítica en orden a derruir su credibilidad y ausencia de poder de convicción (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 29416, 2009).

Conforme a la doctrina se incurre en el llamado falso juicio de legalidad cuando el medio de prueba se practica e incorpora al proceso sin observar los requisitos sustanciales que la ley prevé. En ese sentido se ha expuesto:

Se incurre en falso juicio de legalidad cuando el soporte de la decisión censurada lo es un medio probatorio aportado con infracción de las formas legales regladas por el legislador para su incorporación y validez dentro del juicio; es un error de aducción. Toda prueba, para que pueda tener el alcance de tal, debe ser decretada por el funcionario judicial competente al que la ley procesal ha señalado para adelantar el proceso penal, bien de oficio o a petición de parte.

Pero no basta con ese decreto legal, sino que es necesario que al ser practicada se respeten las formalidades regladas en la misma legislación (Velázquez, 2012, p.211).

Posteriormente el criterio jurisprudencial expuesto varió en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que tuvo como punto de partida la identificación y la definición de la finalidad de la cadena de custodia. Finalidad que hace referencia a la *protección de la capacidad demostrativa del medio de prueba*.

Por lo tanto a partir de este momento según nuestro alto tribunal la finalidad de la cadena de custodia es la preservación de la fuerza demostrativa de la prueba y en consecuencia su desconocimiento compromete su valor persuasivo o probatorio.

No olvidemos que el valor probatorio lo debe establecer el Juez en la sentencia tal como lo dispone el artículo 162 del código de procedimiento penal, a través de las reglas de la sana crítica como se analizara más adelante y sí en desarrollo de esa labor se incurre en error la vía de enjuiciamiento siempre lo será el error de hecho por falso raciocinio. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia expuso:

Ahora bien, ello no significa –como pareciera entenderlo el demandante- que si no se satisface el procedimiento, o no se lleva a cabo en la forma correcta, el elemento probatorio o la evidencia física se afecten de ilegalidad por este solo motivo y deban por ello marginarse del acervo probatorio.

3. De entrada, la Sala advierte que el censor equivocó la senda del ataque pues las irregularidades acaecidas en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física (esto es, la cadena de custodia —Ley 600 de 2000, artículos 288 y 289—), inciden en el poder suasorio que de tales pruebas pueda extraer de manera directa o indirecta el juez, y no en el juicio de legalidad.

4. Y es que si bien la Corte, en pretéritas oportunidades había indicado que los defectos en la cadena de custodia podían estructurar falsos juicios de legalidad, tal criterio fue recogido para reconocer que fallas de tal naturaleza no conllevarían la exclusión probatoria sino que por tener incidencia en el poder suasorio de los medios de prueba, deben ser alegados por vía del falso raciocinio (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 38128, 2013).

En este fallo la Corte Suprema postula definitivamente la doctrina que los defectos de la cadena de custodia comprometen el valor demostrativo del medio de prueba cuestionable por la vía del error de hecho por falso raciocinio. En esa misma senda argumentativa la Sala Penal de la Corte Suprema reitera:

En efecto, la Corte ha señalado e insistido en que los vicios en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física no afectan su legalidad, sino que tienen incidencia en la eficacia, credibilidad o asignación del mérito probatorio, de ahí que su postulación en casación no puede orientarse como un cuestionamiento a su validez, sino a su apreciación, a fin de derruir su poder de convicción. (CSJ, Sala de Casación Penal, SP35127, 2013).

La línea de que los defectos de cadena de custodia conspiran contra la fuerza demostrativa del medio de prueba la Corte suprema ha sido insistente constituyéndose en un criterio de autoridad como se pasa a destacar:

Con todo, se insiste, si se demuestran defectos en la cadena de custodia, acreditación o autenticidad y, pese a ello, la prueba se practica, dicha prueba no deviene ilegal y no será viable su exclusión; sino que, debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción por la parte contra la cual se aduce (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 39276, 2013).

Por lo tanto La Corte Suprema de Justicia consideró que la senda casacional para demandar las irregularidades cometidas en el procedimiento de cadena de custodia lo era *el* falso raciocinio y ello tiene como fundamento la finalidad misma de la cadena de custodia como es la preservación del poder demostrativo de la evidencia o el elemento probatorio.

Considerar que los defectos de Cadena de custodia deben demandarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio exige se aborde el tema del sistema de valoración probatoria vigente en Colombia denominado sistema de persuasión racional o sana crítica.

3.1 El sistema de valoración probatoria en Colombia.

En Colombia en materia de valoración probatoria impera el sistema de persuasión racional, según el cual el Juez establece por sí mismo el valor de las pruebas, siguiendo los criterios o reglas de la sana crítica. A ese respecto Nuestro alto Tribunal de Justicia ordinaria ha expuesto:

En ese orden, una vez recaudada la prueba, el juez despliega una labor intelectual de discernimiento en virtud de la cual analiza, compara y sopesa los medios de convicción y, posteriormente, elabora juicios o predicados sobre los hechos sometidos a su consideración a partir de los cuales determina la configuración o no del fenómeno fáctico o jurídico propuesto.

Precisado lo anterior, impera señalar cómo el ordenamiento procesal patrio acoge el sistema de la sana crítica o persuasión racional en virtud del cual, al apreciar los medios de convicción recaudados, el juez debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas. Para ello, debe seguir las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, ponderando, además, en forma conjunta el material acopiado y motivando el mérito otorgado al mismo. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 42549, 2013).

Sobre el particular ha decantado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte lo siguiente:

Esto significa que con pretensión de generalidad en materia penal se puede emplear cualquier medio probatorio de los autorizados en el estatuto procedimental para acreditar los hechos y circunstancias atinentes al objeto de la investigación y juzgamiento, sin más límites que los de respetar la legalidad en la producción e incorporación del elemento de persuasión al proceso, con expresa precaución de garantizar la vigencia de los derechos esenciales del ciudadano y satisfacer los atributos propios de la prueba en términos de relevancia, estos son, la pertinencia, la conducencia y la utilidad del medio de convicción frente al objeto de prueba.

Lo dicho en precedencia determina que la apreciación conjunta de los medios de convicción se haga por el juez de conocimiento de forma autónoma conforme a las reglas de la sana crítica. Solo por excepción, el legislador ha impuesto ciertas tarifas legales, como ocurre en el sistema procesal del 2000 con la imposibilidad de conferirle mérito a los informes de policía judicial que solo pueden ser utilizados por el sentenciador como criterio auxiliar o con la prueba de referencia en el esquema ritual del 2004, la que no puede servir de fundamento único del fallo (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 33920, 2012).

Es así que en nuestro ordenamiento es el Juez quién apegado a las reglas de la sana crítica de manera libre fija el alcance o el mérito de la pruebas tanto individual como en conjunto. El Juez se convierte en el sujeto que percibe lo que expresan las pruebas y partir de ello elabora los juicios para encontrar su sentido y fundamento de su decisión. En esa línea de pensamiento la Corte Suprema en su sala penal expuso:

Con base en esa percepción el Juez debe elaborar juicios y raciocinio que les servirán para estructurar el sentido de fallo, En ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia

el Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni, por supuesto, de las reglas de las ciencias. Es por ello que no resulta correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la ley 906 de 2004 (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado SP 3459-2016 37504, 2016).

En contravía del sistema de valoración de la prueba denominado persuasión racional o sana crítica, existe el sistema de tarifa legal, según el cual la ley es quien de manera anticipada fija el valor de la prueba dentro del sistema jurídico, y el juzgador aplica lo dispuesto en ello, para lo cual no se necesita razonar por cuánto el legislador lo hace de manera anticipada.

Sobre este tipo de sistema la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que “De esta manera, el régimen procesal nacional no se adscribe al sistema de tarifa legal en virtud del cual el legislador le indica al juzgador cómo y qué valor debe asignarle a los medios de convicción” (CSJ, Sala de Casación penal, Radicado, 42549, 2013).

Pero la libertad que el ordenamiento jurídico le predica al Juez para valorar la prueba por sí mismo y fijar los hechos de la controversia dentro del sistema de persuasión racional o sana crítica, no puede entenderse como arbitrariedad o como una actividad caprichosa, pues esa labor siempre debe estar sometida a las reglas de la sana crítica. La Corte Suprema a ese respecto en el fallo que se viene citando expuso:

Con todo, la facultad conferida al juez en el sistema de la sana crítica o persuasión racional no se identifica con la arbitrariedad o el capricho del funcionario, sino con el ejercicio razonado, ponderado y reposado del raciocinio en torno a las pruebas recaudadas en el juicio. Por ello, constituye un imperativo para el funcionario judicial motivar sus decisiones e indicar los criterios usados para justipreciar las pruebas acopiadas con fundamento en las

cuales emite la declaración de justicia contenida en el fallo (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 42549, 2013).

En efecto el método de persuasión racional o de la sana crítica son las herramientas, instrumentos, insumos escogidos por nuestro ordenamiento jurídico para que el Juez pueda apreciar las pruebas de manera más objetiva y razonada con el propósito de establecer la verdad de lo ocurrido con incidencia penal, proscribiendo lo subjetivo en lo posible.

De esta manera, se impone en este momento conocer y entender la sana crítica como método de apreciar la prueba por parte del Juez en Colombia. Sobre la sana crítica la Corte Suprema de Justicia Sala Penal expuso:

La Sala destaca, una vez más, cómo la sana crítica o persuasión racional es el sistema de valoración probatorio adoptado por el legislador colombiano de 2004 como se establece de lo reglado, entre otros por los artículos 308, 380, 7 y 381. Al respecto ha dicho:

(...) La sana crítica impone al funcionario judicial valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, y teniendo en cuenta la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada.

El examen probatorio, individual y de conjunto, además de los criterios señalados, acude a los supuestos lógicos, no contrarios con la ciencia, la técnica ni con las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 32405,2009).

En el libro denominado *La casación penal en el sistema acusatorio*, escrito por el profesor German Pabón, respecto de la sana crítica se expuso:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Y complementa “Una y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y aun conocimiento experimental de las cosas (Coutere (1962) citado en Pabón, 2011, p.251).

Sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de experiencia (Echandía (1976) citado en Pabón, 2011, p.251).

En síntesis en Colombia opera el sistema de valoración probatoria denominado persuasión racional en virtud del cual el Juez fija el alcance de los medios de prueba de manera objetiva y razonada a la luz de las reglas de la sana crítica, proscribiendo toda subjetividad a la aproximación de la verdad. Por lo tanto se precisa en este momento conocer cuáles son esas reglas que le permiten al Juez apreciar de manera objetiva y razonada las pruebas en un caso concreto.

3.2 Las reglas de la sana crítica

Como se dejó expuesto conforme el artículo 162 del código de procedimiento penal le corresponde al Juez de manera motivada en la sentencia apreciar la prueba en orden a su estimación o desestimación, lo cual hace a través de la sana crítica; método compuesto por las reglas de la lógica, los postulados de la ciencia y las máximas de la experiencia.

El deber de motivar no se entiende cumplido con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, pues constituye exigencia infranqueable la indicación clara, expresa e indudable de su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 37047, 2012).

Reglas se insiste debe utilizar el Juez al momento específico de fijar el alcance de los medios de prueba de manera individual y en conjunto sobre los cuales acreditará los hechos que declara en su sentencia y a los cuales aplicará la consecuencia jurídica de manera motivada, reglas que se pasan a conocer a continuación.

3.2.1 Los principios de la Lógica.

La primera herramienta que tiene el Juez para apreciar la prueba son los principios de la lógica. En este sentido la decisión judicial se estructura a través de argumentos y en esa labor la lógica juega un papel trascendental, pues hacen referencia a un conjunto de reglas que permite construir argumentos válidos y a la vez distinguir los válidos de los no válidos. En síntesis son herramientas que permiten hacer buenos razonamientos.

La Corte Suprema de Justicia a ese respecto expuso que “los postulados lógicos son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional” (CSJ, Sala de Casación Penal, SP34134, 2013). Y en ese sentido, “tales principios de la lógica son los de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente” (CSJ, Sala de Casación Penal, SP12901- 42606, 2014).

Para la doctrina Los principios lógicos:

Se entienden como verdades primeras, que resultan evidentes por sí mismas, que estructuran la lógica formal del pensamiento; son los preceptos o reglas que rigen la forma correcta del pensamiento. El pensar es un proceso que requiere cierta duración, como que en ese lapso se van desarrollando las ideas y entre estas- las ideas- debe existir una concatenación, no simplemente mecánica, sino que se presenta de manera sistemática para que el pensamiento se vuelva lógico y coherente (Velásquez, 2012, p.220).

3.2.1.1 Principio lógico de razón suficiente.

Este principio de razón suficiente proclama que ninguna enunciación o proposición puede ser verdadera sin que exista un motivo o razón para que sea así y no de cualquier otra manera; hace referencia al fundamento de verdad de lo que se propone. A este respecto la Corte Suprema de Justicia expuso:

Expresado en su forma más acabada por el matemático y filósofo racionalista Gottfried Wilhelm von Leibniz en 1714, y desarrollado por el filósofo pesimista Arthur Schopenhauer en su tesis de grado de 1813 intitulada *Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde* (1981), el principio de razón suficiente proclama que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que exista un motivo apto o idóneo para que sea así y no de cualquier otra manera.

En otras palabras, es el principio que alude a la importancia de establecer la condición –o razón– de la verdad de una proposición.

El principio de suficiencia es radicalmente opuesto al de no contra-dicción que se tratará más adelante (infra 3.1), o incluso complementario del mismo, en la medida en que el primero se refiere al fundamento de la proposición acerca de la cual se busca predicar su veracidad o

falsedad, sin que para llegar a una conclusión en este último sentido se haya aceptado siquiera la posibilidad de existencia de la proposición contraria bajo una idéntica relación, que es a lo que en la práctica atañe el segundo.

Es decir, mientras que el principio de no contradicción (al igual que otros principios de la lógica como los de tercero excluido e identidad) se refiere a la correcta forma de razonar desde un punto de vista formal, el de razón suficiente concierne de manera directa al contenido del objeto de conocimiento o, mejor dicho, al fundamento de verdad de los enunciados que se predicen, por lo que tendría más vínculos con la epistemología que con la lógica de cuña aristotélica. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 21844, 2008).

Bajo la órbita de dicho principio lo que interesa es que el Juez en su decisión construya argumentos verdaderos desde el punto de vista epistemológico debidamente fundamentados y no se circunscriba a criterios de validez. La Corte Suprema de Justicia expuso:

Ha definido al principio de razón suficiente como «aquel que reclama, en aras de reconocer el valor positivo de verdad de un enunciado, un motivo apto o idóneo para que ello sea así y no de cualquier otra forma». En otras palabras, es el que «alude a la importancia de establecer la condición –o razón– de la verdad de una proposición «a la aserción que requiere de otra para ser reconocida como válida» (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 21844, 2008; CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 36824, 2012).

Para la doctrina el principio de razón suficiente, “concierne al orden y a la dependencia de los pensamientos y expresa que para el pensamiento sólo son verdaderos aquellos conocimientos que pueden probar suficientemente con fundamento en otros conocimientos reconocidos como verdaderos” (Velásquez, 2012, p. 222).

Contrario sensu a las proposiciones debidamente fundamentadas desde el punto de vista epistemológico están las apreciaciones equivocadas, o los llamados razonamientos no válidos o incorrectos pero con apariencia de correctos conocidas como falacias. A este respecto la Corte ha expuesto:

Por su parte, constituyen toda suerte de razonamientos que, con independencia de su corrección o incorrección formales, se consideran erróneos por su contenido (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado AP6544-2014 44162, 2014).

Entre las muchas falacias identificadas tanto por la doctrina de la Corte Suprema como la comunidad jurídica están: “La denominada falacia de petición de principio que se utiliza un argumento en que se supone como ya demostrado aquello que se debe demostrar”. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 34823, 2010).

En la doctrina se hace referencia a las siguientes falacias:

Falacia de uso indebido de términos emocionales que hace referencia a la utilización de términos emocionales para impedir una clara reflexión.

Falacia del envenenamiento de las fuentes, cuando se trata de desacreditar una fuente incluso antes de considerar la evidencia misma.

Falacia reductiva: se reduce algo complejo algo muy sencillo concretándose el asunto a un aspecto limitado.

Falacia de uso indebido de autoridad: se utiliza a un experto para que demuestre algo ajeno a su campo, o se tenga su opinión como infalible.

Falacia de argumentum ad populum: se acude a los sentimientos populares o se dice al oyente lo que quiere oír.

Falacia de la afirmación del consiguiente: se afirma una causa para un hecho, atendiendo causas diferentes.

Falacia del uso indebido de la analogía: se da por supuesto, sin explicación, que las leyes aplicables a una situación son igualmente de recibo a una situación.

Falacia del argumentum ad baculum: cuando se empela la fuerza o la intimidación en lugar de la razón. (Velásquez, 2012, pp. 222-224).

3.2.1.2 Principio lógico de identidad.

Este principio de la lógica se enuncia en el sentido que una entidad es idéntica así mismo y que reducido a los enunciados o proposiciones se formula como *todo enunciado es idéntico así mismo*.

El principio lógico de identidad en la obra que se viene citando, expresa:

Que se expresa con la formula $A \text{ es } A$ y significa que un concepto o una idea es igual a ella misma y no cambia en el momento en que se piensa. El termino identidad comporta que una cosa es siempre la misma, no obstante los diferentes nombres que le puedan ser aplicados o las diversas circunstancias en que la consideremos. (Velásquez, 2012, p. 221).

La Corte Suprema de Justicia sobre este principio expuso:

Como lo destacó el Tribunal en la decisión recurrida, encuentra la Corte razón, en que la contradicción del discurso del fiscal sobre los motivos del pedimento que eleva es ostensible. Y no puede ser menos. Es un inaceptable lógico que riñe con el principio de identidad, conforme al cual $A \text{ es } A$, afirmar bajo la misma senda conceptual que el indiciado profirió el auto de 10 de febrero de 2011 y en el mismo momento, que ese hecho, el de expedir el acto procesal, no existió. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 37370, 2012).

3.2.1.3 Principio lógico de no contradicción.

Respecto del principio lógico de no contradicción Velásquez (2012), “establece que si hay dos juicios, de los cuales uno afirma y el otro niega la misma cosa, bajo ningún concepto es posible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo” (p.221).

Sobre este principio de la lógica formal la Corte Suprema en reciente fallo expuso:

El principio de no contradicción se vulnera cuando “respecto de un tema y situación idénticos”, se afirma “que algo sea y no sea de manera simultánea”.

Evidente se aprecia que el yerro lógico reclama de identidad de objeto como elemento consustancial al mismo, pues, sobraría anotar, si se predica algo de un objeto concreto, perfectamente puede asumirse algo distinto o contrario de otro objeto.

Para el caso, si de entrada el demandante acepta que la afirmación de las instancias respecto a la absoluta credibilidad otorgada a la víctima, opera exclusivamente respecto de sus manifestaciones referidas a la forma en que se le sometió a cautiverio y le fueron efectuadas amenazas extorsivas (objeto “a”); y, a la par, que la evaluación de falta de credibilidad adelantada por esas mismas instancias, se remite apenas a la declaración atinente a la forma en que se hizo a sus bienes el afectado (objeto “b”), incontestable se alza que ninguna contradicción existe, sencillamente porque la valoración se radica en objetos diferentes (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 49195, 2017).

3.2.1.4 Principio lógico de tercero excluido.

Este principio se enuncia de la siguiente manera si en determinada argumentación existen juicios contradictorios no puede existir una tercera posibilidad. En la doctrina sobre el principio lógico de tercero excluido se ha expuesto:

Establece que cuando hay dos juicios contradictorios (A es B y A no es B) entre ellos no puede existir una tercera posibilidad, no se presenta un tercer modo de ser. Uno de tales juicios necesariamente debe ser verdadero, pues los dos no pueden ser falsos y verdaderos al mismo tiempo. (Velásquez, 2012, p. 221).

La Corte Suprema por su parte sobre este principio ha expuesto:

“[E]l principio aristotélico del tercero excluido, nefasto o excluido (*tertium non datur*) o ‘una tercera cosa no se da’, según el cual la disyunción de una proposición y su negación es siempre verdadera, sin permitir fórmulas intermedias, fue adecuadamente aplicado en los razonamientos de los juzgadores, pues los juicios se construyen sobre categorías específicas y no sobre la generalidad, como lo pretende el censor, desbordando los límites del principio e incurriendo en la denominada falacia de la generalización a partir de una información incompleta.

Ciertamente, cuando se advierte que existen dos premisas con diversos contenidos siendo uno o alguno de ellos contradictorio u opuesto al contenido de la otra, es claro que respecto de ese contenido o contenidos contradictorios específicos, en aplicación del principio lógico esgrimido por el actor, no es viable construir afirmaciones diversas a las enfrentadas, pues una de ellas es cierta, lo que sí puede ocurrir con los aspectos que no son contradictorios.

Un ejemplo ilustra mejor la situación: si se dice que Pedro es blanco (premisa verdadera) y que no es blanco a la vez (premisa falsa), no es correcto inferir una tercera opción como sería la de que Pedro es negro, en aplicación del principio del tercero excluido. Sin embargo, si en la información contenida en las dos premisas se brindan características adicionales de Pedro, como que es bajo, tal aporte resulta complementario y no se puede excluir por la contradicción inicial. Razonar de modo diverso, esto es, excluir la información común,

configuraría la falacia argumentativa señalada” (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 33913, 2010).

3.2.2 Las máximas de la experiencia

Las reglas de la experiencia por su parte: “son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana” (CSJ, Sala de Casación Penal, AP 195- 42086, 2014).

Ese conocimiento universal de fenómenos, permite conjuntamente con la información vertida por la prueba resolver la controversia que se le pone de presente al Juez. La corte Suprema de justicia sobre las máximas de la experiencia ha expuesto:

Es de su esencia que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes.

De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianeidad, en un determinado entorno sociocultural.

Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión (CSJ, Sala de Casación Penal, SP1467-37175, 2016).

En otro fallo de singular importancia sobre el mismo aspecto la Corte Suprema de Justicia expuso por su parte, las reglas de la experiencia son todas aquellas “generalizaciones que se hacen

a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares” (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 18787,2003).

De modo que para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 16472, 2002).

3.2.3 Las Leyes de la ciencia

Indudablemente es una realidad que los avances técnicos y científicos se han vinculado a la investigación penal y permiten establecer la verdad de lo ocurrido de manera más objetiva. La ciencia y la técnica le pueden aportar al Juez en un caso concreto la información necesaria para establecer la verdad en un caso concreto de manera objetiva. Por lo tanto las leyes de la ciencia hacen referencia:

Como tal aquella proposición científica que ha sido confirmada y en la cual se afirma una relación constante entre dos o más variables, cada una de las cuáles representa una propiedad de un sistema concreto. También se entiende como una regla constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de las cualidades y condiciones de la misma. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 32488, 2010).

La Sala, en reciente providencia, ha señalado que el carácter científico de una tesis depende de la posibilidad de ser criticada racionalmente y, lo que es más importante, de estar sometida al control del método empírico:

Argumentó el abogado defensor que el empirismo es un método de investigación que no es suficiente para enervar las conclusiones científicas de los dictámenes. Esta afirmación es por completo equivocada. De hecho, cualquier hallazgo o descubrimiento científico no sólo debe

someterse a la crítica racional, sin perjuicio de su aceptación o vigencia en el respectivo campo especializado, sino que además la opinión dominante en materia de filosofía de la ciencia sostiene que es precisamente la posibilidad de ser refutada por la experiencia la que delimita el carácter científico o metafísico de una tesis (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicación 39559, 2013).

En otras palabras, será científica toda proposición que pueda ser confrontada racionalmente con la experiencia. Ello significa que las leyes científicas sólo se predicen de acontecimientos exteriores (bien sea de las condiciones iniciales a partir de las cuales se realiza una predicción o de un estado de cosas con el que se explica de manera causal el fenómeno). Pero no hay enunciado científico que no esté asociado a uno empírico. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 36411, 2013)

Identificadas las reglas de la sana crítica corresponde abordar el concepto y alcance del falso raciocinio.

3.2.4. El falso raciocinio y su alcance

A este respecto se incurre en error de hecho por Falso raciocinio cuando el juzgador al apreciar las pruebas lo hace en su verdadera dimensión, pero al asignarle el mérito probatorio se aparta o vulnera los principios que gobiernan la sana crítica, lo hace desconociendo las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, constituyendo la proposición judicial en arbitraria. En este sentido, así lo ha dejado sentado nuestro Tribunal de Justicia ordinaria:

El falso raciocinio se concreta en una equivocación en el proceso de valoración del medio de convicción que funda la sentencia, por lo cual entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico que conlleva a una conclusión errada, la cual se finca en

la convicción personal del funcionario cuando se aparta de una argumentación basada en marcos lógicos, científicos o históricos, como presupuesto de motivación de su decisión (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 39232, 2013).

“falso raciocinio, que se presenta por desviación de los postulados que integran la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia) como método de valoración probatoria” (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 28465, 2013).

“Este yerro se estructura cuando el sentenciador, al analizar las pruebas, vulnera los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los postulados lógicos y las leyes de la ciencia.”(CSJ, Sala de Casación Penal, AP 4064 - 46318,2016).

Entendido que el falso raciocinio hace referencia al desconocimiento de las reglas de la sana crítica al momento de apreciar la prueba debe finalizar este capítulo afirmando que cuando se trata de censurar la decisión judicial es obligación demostrar que regla en específico se agravió; si lo fue un postulado de la lógica, de la experiencia o reglas de la ciencia. La Corte Suprema de Justicia en este sentido ha expuesto una doctrina consistente en los siguientes términos:

Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los criterios técnico científicos normativamente establecidos para cada medio en particular (Art. 380 CPP), el casacionista tiene por deber precisar la norma de derecho procesal que fija los criterios de valoración de la prueba cuya ponderación se cuestiona, indicar cuál o cuáles de ellos fueron conculcados en el caso particular y demostrar la incidencia que dicho desacierto tuvo en la parte resolutive del fallo.

Si el reparo se dirige a patentizar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado; también debe señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia

o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error, indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado SP8611, 2014).

Su adecuada sustentación le exige al demandante indicar la regla de la experiencia, el postulado lógico o la ley de la ciencia desatendida, precisar cuál principio de la sana crítica debió, en su defecto, aplicar el juzgador y explicar la trascendencia del error (CSJ, Sala de Casación Penal, AP 4064 - 46318, 2016).

En otro pronunciamiento de singular importancia expuso:

El falso raciocinio tiene presencia cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

Esta especie de error exige al demandante indicar cuál postulado científico, principio de la lógica o máxima de la experiencia fue desconocido o aplicado incorrectamente por el juez; además, demostrar la trascendencia de ese yerro, de modo que sin él, el fallo hubiera sido diferente; y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 34996, 2011).

En conclusión el Juez debe apreciar la prueba en su integridad a la luz del método de la sana crítica, a través de las reglas de la lógica, los principios de la ciencia y las máximas de la experiencia,

de no hacerlo o hacerlo de manera equivocada incurre en el denominado error de hecho por falso raciocinio.

4. Los defectos de cadena de custodia en sede de falso raciocinio.

En los capítulos anteriores se dejó sentado en primer término que si bien el procedimiento de cadena está regulado en la ley 906 de 2004, artículos 254 a 266, 277 a 280, y en las resoluciones que la Fiscalía ha emitido al respecto, entre las que se destacan el manual de procedimiento de cadena de custodia 2016, ello no basta para concluir que se trate de un problema de legalidad en caso de incumplimiento.

Contrario a ello la finalidad de la cadena de custodia como lo sostiene con criterio de autoridad la Corte Suprema es la preservación de la fuerza demostrativa del elemento de prueba o evidencia física y consecuentemente con ello su cumplimiento permite por ministerio de la ley, presumir la autenticidad de la evidencia, su originalidad y no alterabilidad. Su incumplimiento consecuentemente compromete su poder persuasivo.

Si ello es cierto el compromiso de la capacidad persuasiva del medio de prueba cuando se incumple la cadena de custodia, su apreciación por parte del Juez debe hacerse a través de las reglas de la sana crítica y no de la regla de exclusión.

Ello teniendo en cuenta que en Colombia se adoptó como sistema de valoración de la prueba la sana crítica, en virtud de la cual el Juez fija el alcance de la prueba por sí mismo, a la luz de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, a lo cual no debe escapar el cumplimiento de la cadena de custodia como criterio de autenticidad.

En consecuencia atendiendo la finalidad de la cadena de custodia se pueda afirmar que lo postulado por la Sala Penal de la Corte es acertado, en cuanto ha dejado establecido que los defectos ocurridos en la cadena de custodia deben alegarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio y no del error de derecho falso juicio de legalidad incluso en sede de recurso extraordinario de casación.

Ello tendría explicación como se dejó sentado, atendiendo la finalidad de la cadena de custodia que hace referencia a la “preservación de la fuerza demostrativa del medio de prueba”. Y de otra parte que la valoración o apreciación de la prueba en toda su extensión autenticidad y contenido deba hacerse bajo el método de persuasión racional o de la sana crítica y no bajo la regla de exclusión que hace referencia a la constatación del cumplimiento de los parámetros sustanciales de producción de la prueba conforme a la ley.

Si el Juez al valorar la prueba que incluye su autenticidad, originalidad y preservación de la capacidad demostrativa abandona las reglas de la sana crítica incurre en el error de hecho por falso raciocinio.

No olvidemos a ese respecto que el método de persuasión o sana crítica aporta las herramientas para la valoración de la prueba por parte del Juez, que tiene como punto de partida la apreciación individual y en conjunto de las mismas, para luego fijar de manera libre y por sí mismo el peso de cada una de ellas.

Pero esa facultad que el ordenamiento jurídico le ha otorgado al Juez para fijar el alcance de la prueba no es arbitraria sino sometida a unos parámetros racionales como son las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes de la ciencia ya vistas.

Y si de errores de esa naturaleza se trata corresponde al censor en todos los casos demostrar el abandono de esos postulados al momento de fijar el alcance de las pruebas.

Finalmente se dejó sentado que; si el reparo se dirige a patentizar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, al momento de apreciar la prueba por parte del Juez se debe señalar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado, cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado SP 8611, 2014).

Por lo tanto tratándose de demostrar un yerro o error de hecho por falso raciocinio en el juicio de valor del Juez al momento de apreciar la prueba el recurrente en vía de recurso extraordinario de casación, según la doctrina de la Corte Suprema Sala Penal debe exponer:

1. Qué dice de manera objetiva el medio.
2. Qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado.
3. Y en ese sentido cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida por el Juez al emitir ese juicio de valor de la prueba, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración.
4. Y finalmente, demostrar la trascendencia del error.

Esos niveles de argumentación se grafican de la siguiente manera:

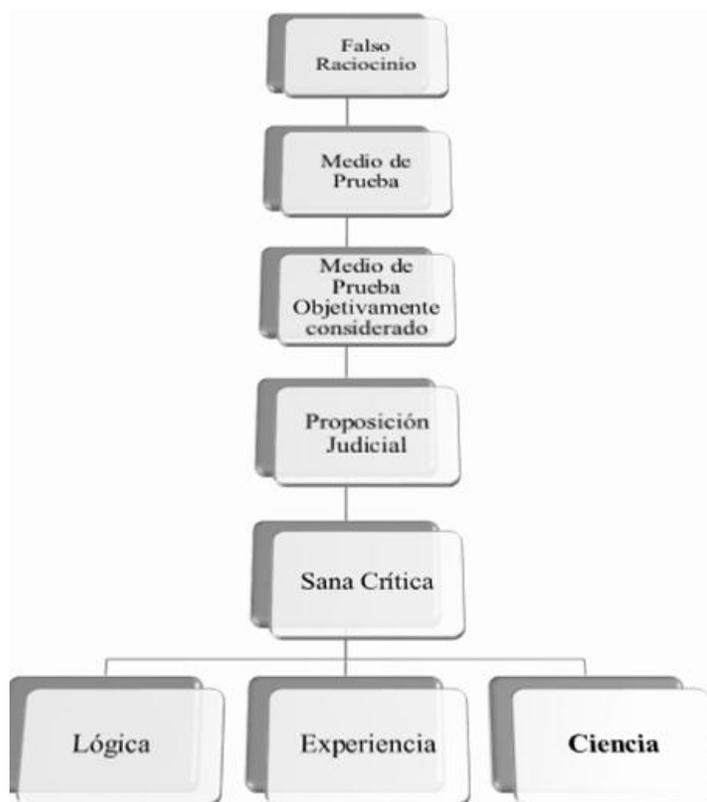


Figura 1. Niveles de Argumentación falso raciocinio
Fuente: El Autor

Pero en relación a los defectos de cadena de custodia la Corte Suprema Sala Penal a postulado una doctrina reiterada que se evidencia en las siguientes providencias a saber; CSJ 35127 y 39276 de 2013, 45489 de 2015, 44741 de 2017. Doctrina que se expone de la siguiente manera:

Así las cosas, el ataque que en sede de casación se emprende contra las irregularidades en la cadena de custodia, le impone al demandante la carga de probar, no sólo que aquella no se cumplió, o que se cumplió defectuosamente, sino que la autenticidad del elemento material probatorio o de la evidencia física no logró establecerse por otros medios, y que existen fundados motivos para creer que el elemento no es genuino, o que pudo haber sido alterado, modificado o falseado en el proceso de protección o conservación. (CSJ, Sala de casación Penal, SP35127, 2013).

Conforme a lo expuesto tratándose de la cadena de custodia, evidente es que la vía de ataque lo será como se dijo el error de hecho por falso raciocinio, en el cual debe exponerse y demostrarse:

1. Que la cadena de custodia no se cumplió o se cumplió defectuosamente respecto de la evidencia o el elemento de prueba.
2. Que ningún otro medio acredita la autenticidad del elemento o la evidencia.
3. Que existen fundados motivos que el elemento no es genuino o pudo haber sido alterado, modificado o falseado.

Niveles de argumentación que se grafican así:

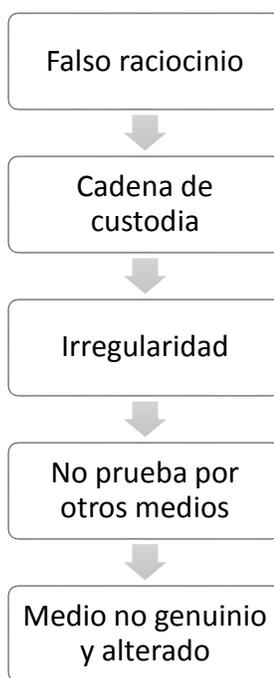


Figura 2. Niveles de Argumentación en cadena de Custodia

Fuente: La misma

Criterios estos últimos en relación con la cadena de custodia que se advierten limitados frente al error de hecho por falso raciocinio; debiéndose integrar estos al contenido de dicho error. Por lo tanto teniendo en cuenta que la autenticidad de la prueba, como la prueba misma debe someterse

a las reglas de la sana crítica, sin duda alguna tratándose de errores de hecho por falso raciocinio debe demostrarse:

Primero que dice de manera objetiva el medio de prueba o la evidencia física, y en específico en materia de autenticidad, mismidad o conservación de la fuerza demostrativa; en ese sentido si hubo o no defectos de cadena de custodia, y si la misma no se demostró con otros medios de prueba y si ello es trascendente.

Segundo: que extrajo el Juez en cuanto a la mismidad, autenticidad o conservación del poder demostrativo de la evidencia física o elemento de prueba y que merito persuasivo le fue otorgado.

Tercero. Finalmente si con ello agravió las reglas de la sana crítica, como son la lógica, la experiencia o la ciencia.

Por lo tanto dada la naturaleza del yerro estudiado siempre será necesario demostrar que regla de la lógica, que máximas de la experiencia o postulados de la ciencia se vulneró en el caso concreto por parte del Juez al momento de fijar el alcance de la prueba en materia de mismidad, autenticidad y conservación de su capacidad demostrativa.

Esos niveles de argumentación se grafican así:

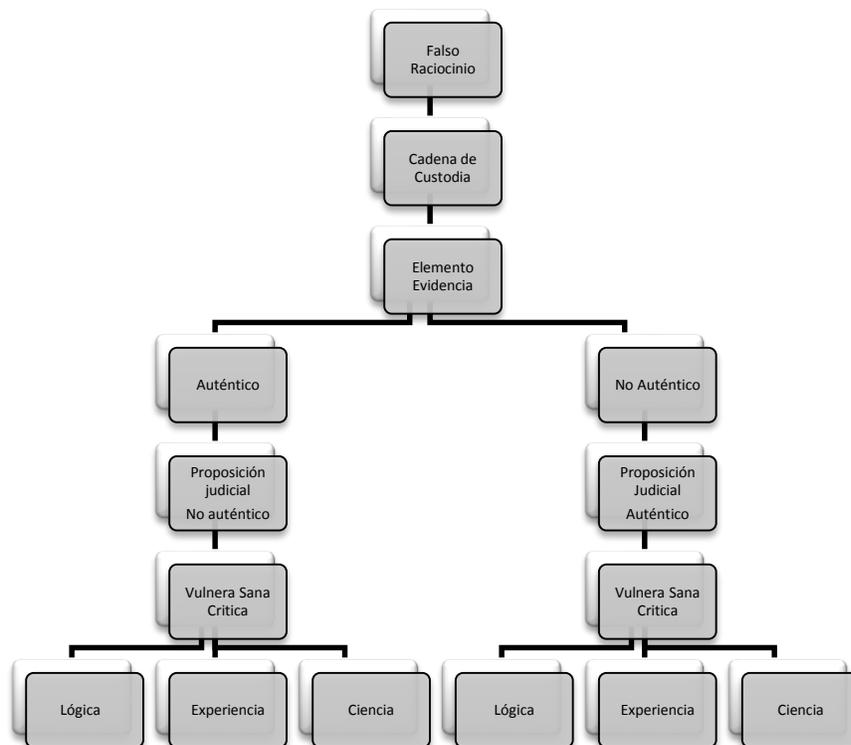


Figura 3. Niveles de Argumentación

Fuente: La misma

Sólo bajo ese panorama queda completa la proposición que en sede de error de hecho por falso juicio de raciocinio debe postular el interesado de cara a los posibles defectos de la cadena de custodia. Dicho de otra manera no es suficiente en sede de censura de falso raciocinio establecer qué dice el medio de prueba en criterio de autenticidad, que extrajo el juzgador en ese sentido y que mérito persuasivo le fue otorgado, sino qué regla de la sana crítica aplicó indebidamente o dejó de aplicar al fijar el alcance del medio en ese medular aspecto.

Para dicha comprobación y mejor comprensión de lo postulado se pasan a analizar los pasos metodológicos adoptados por la Corte en el Fallo 44.741 del 18 de enero 2017, con ponencia de la Doctora Patricia Salazar Cuellar en el cual se advirtió irregularidades en el procedimiento de recolección de una evidencia física.

El referido Fallo en cuanto a lo fáctico hace referencia a la incautación de un arma de fuego por miembros de la fuerza pública en la vereda “Puelenje” del Municipio de Popayán, que implicó se procesara por el delito de porte ilegal de armas a quien la portaba.

Destaca la Corte que ocurrida la ocupación de la evidencia física que hace referencia a un “revolver” no fue embalada técnicamente por parte de los policiales respectivos, pretermitiendo el inicio del procedimiento de cadena de custodia y por lo tanto determinar el lugar de hallazgo y funcionario que lo recogió.

En la decisión que se cita el Alto Tribunal (2017) en cuanto al perito expuso: “Sin embargo, el perito Sánchez Gómez no presentó en su intervención en el juicio los rótulos y registros de cadena de custodia a los que hizo alusión, tampoco fue presentada el arma de fuego examinada” (SP160-44741). Que le permitió concluir en el presente caso que no se cumplió el procedimiento de cadena de custodia de la evidencia tal como lo dispone el artículo 254 de la ley 906 de 2004.

Posteriormente la Corte hace referencia que le correspondía a la Fiscalía el deber de demostrar la autenticidad del elemento material de prueba, lo cual no logro con la prueba testimonial de las personas que la incautaron ni con el testimonio del perito que compareció a juicio, ni el arma fue exhibida ni reconocida en acto de audiencia de juicio oral.

A ese respecto enseña:

En consecuencia, a falta de sujeción a los protocolos de cadena de custodia, si la intención de la representante de la Fiscalía hubiese sido demostrar a través de otros medios probatorios la existencia del arma de fuego incautada al procesado y, además, acreditar su aptitud e idoneidad para producir disparos, le correspondía orientar sus interrogatorios en el sentido de que los testigos que la recogieron la identificaran en el juicio y, por otro lado, a que el perito hiciera su valoración técnica, articulando en materia demostrativa la

autenticidad del elemento de tal manera que resultara probado que el arma recaudada fue la misma objeto de la pericia y la presentada ante el Juez de conocimiento. (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado 4474, 2017).

Es evidente que la Corte está haciendo referencia a que no se demostró la autenticidad del medio o evidencia al no ser sometido a cadena de custodia, ni tampoco a través de otros medios probatorios.

Se destaca en el aludido fallo que el Juez de segunda instancia para llenar esos vacíos probatorios relativos a la mismidad del elemento incautado, acude a postulados que no tienen la connotación de reglas de experiencia que decidió denominar “el sentido común, la lógica de la prudencia y la buena fe”, constituyendo en realidad argumentos no validos con apariencia de correctos que se denomina como “falacias” que desembocan o conducen a la “suposición de autenticidad de la evidencia incautada”.

El alto Tribunal de justicia ordinaria expuso lo siguiente:

Definido lo anterior, los errores del Tribunal al revocar la sentencia absolutoria de primer grado se hacen evidentes y ciertamente, como lo propone la defensa del acusado, son constitutivos de una falso raciocinio cuando pretende reemplazar la carga probatoria que tenía la fiscalía de demostrar la autenticidad de la evidencia, por unas supuestas reglas de la experiencia que nomina como “el sentido común, la lógica de la prudencia y la buena fe”, para sostener con notable apelación a falacias de inducción deficiente, que por no existir sospecha de que el arma de fuego haya sido cambiada, debe concluirse que se trata de la misma incautada (CSJ, Sala de Casación Penal. Radicado 44.741, 2017).

Como se viene exponiendo en este aparte de la referida decisión se patentiza el deber de exponer de manera precisa el agravio a las reglas de la sana crítica al momento de apreciar la prueba por parte del juez.

En el asunto referido, la Corte Suprema con fundamento en el argumento expuesto por el Juez de segunda instancia optó por cuestionar la presunta regla de la experiencia utilizada por el Juzgador de segunda instancia para llenar los vacíos probatorios en lo relativo a la autenticidad del elemento incautado que constituía el objeto del delito.

Pues lo cierto es que lo referido por el Fallador de segunda instancia no constituían máximas de experiencia conforme a su contenido como se vio en el capítulo segundo de este trabajo consistente según CSJ (2003) en “generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares” (Radicado 18787), constituyendo en realidad argumentos incorrectos con apariencia de corrección.

En el caso en lo relativo a identificar yerros en sede de sana crítica, se patentiza que el Juez acudió a reglas de la lógica o la experiencia que carecen de esa connotación, vulnerando igualmente la sana crítica. Sin embargo en el presente caso la argumentación de la Corte en orden a la demostración del yerro en sede de falso raciocinio no hace referencia al postulado de la lógica, o la máxima de la experiencia o la regla de la ciencia vulnerada por el Juzgador al proponer la autenticidad del elemento de prueba.

Si la Corte en el caso considera que el Juzgador de segunda instancia “supone la autenticidad de la evidencia incautada”, es lo mismo que decir que la proposición judicial contenida en la sentencia no es verdadera. Sin embargo es evidente que esa proposición que la evidencia arma es la misma, y por lo tanto auténtica, no puede explicarse por sí misma, no tiene fundamento o no se explica con razones suficientes.

En consecuencia cuando el Juez razono de esa manera violento el principio lógico de razón suficiente, cuyo alcance hace referencia:

“para aceptar como verdadera una enunciación debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma en que esta propuesta y no de manera diferente, este principio se refiere a la importancia de establecer la condición o razón de verdad de una proposición (CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado SP 16740-2014 41365, 2014).

La censura es acabada en el presente caso desde la perspectiva del error de hecho por falso raciocinio; dado que el elemento de prueba no se sometió a cadena de custodia, en orden a demostrar su identidad, continuidad, mismidad; de conformidad a lo dispuesto en los artículos 254, 257 (inicio cadena de custodia), 258 y 259, en concordancia con el manual de procedimientos de cadena de custodia (MPCC).

En dicho Manual se ordena que debe aplicarse desde el preciso momento del hallazgo, y en ese sentido en su regla 4.1.1 el MPCC (2016) expone: “quien cumpla las funciones de primer responsable debe dar aplicación a los procedimientos de cadena de custodia y debe iniciar los registros respectivos”(p.33) y en la regla 3.2 indica que “se deben observar durante el proceso de documentación y de los registros de cadena de custodia” (p.24).

Este último aspecto se expresa así en el citado manual:

Todo servidor público y los particulares que por razón de su trabajo o por cumplimiento de las funciones propias de su cargo entren en contacto con los EMP y EF deben diligenciar el registro de continuidad de cadena de custodia. Será obligación de los servidores públicos y de las instituciones involucradas garantizar el diligenciamiento de los formatos establecidos en el presente manual. (Fiscalía General de la Nación, 2016, p.24)

De otra parte en lo relativo al perito en balística es evidente que no presentó los formatos de cadena de custodia de que habla la regla 3.4 del referido manual. En ese mismo sentido ningún otro medio de prueba demostró la identidad, mismidad del medio de prueba, en consecuencia no se podía afirmar por el Juez que el elemento que conoció es el que se le incautó al acusado.

Los medios de prueba individual y en conjunto no permiten arribar al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del lugar y a la persona a quien se le incauto dicho artefacto, pues no fue sometido a cadena de custodia sin que sea posible llenar ese vacío con presuntas reglas de lógica o experiencia como las esgrimidas por el Juez que carecen de esa connotación.

Por lo tanto cuando el Juez en el referido fallo propuso que el elemento de prueba era el mismo, violentó el principio de razón suficiente. Casos como el analizado nos permite concluir que los defectos de cadena de custodia no son problemas relacionados con la legalidad del elemento, sino la discusión se desarrolla en el campo de la capacidad demostrativa, en ese sentido la evidencia no se bastó así misma desde la perspectiva de las circunstancias de su ocupación por miembros de la policía nacional, para demostrar a quién y en qué lugar fue hallada

Se advierte en ese sentido que la Corte en aras de acreditar probado el cargo expuso lo siguiente:

Primero: Que dice el medio de prueba objetivamente, específicamente en cuanto a autenticidad.

Segundo: Destaco que extrajo el Juez de segunda instancia en ese sentido y que mérito persuasivo le otorgó.

Tercero: finalmente demostró la vulneración de las reglas de la sana crítica en ese aspecto, identificando que el Juez de segunda instancia acudió a reglas de lógica y experiencia inexistentes.

Pero es claro que en ese ejercicio obvio identificar la regla de la lógica que efectivamente había vulnerado con esa forma de raciocinar, optando por identificar que las escogidas por el Juez en cuanto a reglas de experiencia no lo eran.

Ello demuestra por lo tanto la evidencia y su sometimiento a cadena de custodia, permiten que la evidencia provea la información que ella posee conforme su naturaleza, cuyo punto de partida es su identidad, y le siguen garantizar su integridad, su inalterabilidad, es decir su mismidad.

Ello hace patente que la finalidad última de la cadena de custodia como parte de la evidencia misma, es la preservación de su capacidad demostrativa y no su legalidad; dicho de otra forma lo que se quiere es que la evidencia aporte toda la información desde su autenticidad u originalidad, su contenido conforme a su naturaleza y cuyo conocimiento le llegue al Juez. Los parámetros legales que regulan dicho procedimiento permiten sin duda alguna se logren esos objetivos finales, constituyendo los medios para ello y no su razón de ser.

Por lo tanto debe tenerse en cuenta que si el objetivo es censurar la cadena de custodia del elemento o la evidencia como se vio, debe especificarse en qué momento o etapa aconteció la irregularidad, y cuál es su trascendencia en el ámbito de la fuerza demostrativa, amén de la imposibilidad de demostración con otros medios de prueba.

Conforme lo visto, eventuales casos de irregularidades relacionadas con las reglas que regulan la cadena de custodia, así como los protocolos técnicos científicos adoptados por las distintas entidades, evidentemente podrían comprometer igualmente su capacidad demostrativa.

La Corte Suprema a este respecto hizo la siguiente exposición:

Como es obvio, uno de los riesgos que existen en el proceso que se inicia con el hallazgo de la evidencia y termina con su incorporación en el juicio oral, es que el elemento sea cambiado o alterado de alguna manera. De ahí que el artículo 216 de la Ley 906 de 2004 disponga: “cada elemento material probatorio y evidencia física recogidos en algunas de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores, será asegurado, embalado y custodiado para **evitar la suplantación o la alteración del mismo**. Ello se hará observando las reglas

de cadena de custodia”. En el mismo sentido, el artículo 254 precisa que la cadena de custodia tiene como finalidad “**demostrar** la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física”.

Este riesgo, de alta trascendencia para la determinación de los hechos en el proceso penal, es más notorio frente a cierto tipo de evidencias, principalmente aquellas que no son identificables a simple vista por sus características externas, como los fluidos corporales, las drogas, etcétera. Y, en la misma lógica, es menor cuando se trata de evidencias identificables a simple vista por sus características físicas (por ejemplo, un revólver identificado con su número serial), o las que en principio son confundibles pero que son susceptibles de ser marcadas (por ejemplo, una botella producida en serie, pero en la que el investigador plasma su firma como una forma de identificación) (CSJ, Sala de Casación Penal, SP12229- 43916, 2016).

Lo anterior permite comprender la importancia de cumplir **en todos los casos** la obligación de someter los elementos materiales probatorios y evidencias físicas a los protocolos de cadena de custodia (artículos 205, 209, 254 y siguientes, 277, entre otros), sin que por ello deba entenderse que cualquier error en este procedimiento necesariamente afecta la autenticidad del elemento físico (CSJ, Sala de Casación Penal, SP12229- 43916, 2016).

En ese sentido los defectos de cadena de custodia condicionarían la labor de apreciación de la prueba por parte del Juez, que debe realizarla a la luz de las reglas que gobiernan la sana crítica.

Corresponde al censor como quedó establecido; demostrar la irregularidad acaecida con capacidad de afectar la originalidad del elemento de prueba, sin que sea posible por otro camino demostrar su originalidad, todo ello bajo el prisma de valoración de la sana crítica, identificando

el postulado de la ciencia o la máxima de la experiencia vulnerado o el postulado indebidamente aplicado en la proposición judicial.

Por lo tanto dada la naturaleza, contenido y finalidad de la cadena de custodia, que hace referencia a la conservación del poder demostrativo de la prueba, su apreciación debe hacerse a la luz de los postulados de la sana crítica y no la regla de exclusión. En ese sentido de conformidad con la naturaleza o el alcance del defecto, puede evidenciarse ya sea en sede de lógica, ciencia o experiencia, más aún cuando se han vinculado a la investigación los avances técnicos y científicos.

Ello exige por supuesto un conocimiento exhaustivo del manual de procedimiento de cadena de custodia, la reglamentación integral de aseguramiento de la evidencia, los protocolos adoptados conforme a los avances técnicos científicos debidamente avalados por la comunidad, y finalmente las circunstancias o particularidades del caso sometido a escrutinio.

Conclusión que respaldaría la posición doctrinal de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, que eventuales irregularidades en la forma de recolección, identificación, embalaje, traslado, conservación y protección de la evidencia comprometen la capacidad demostrativa del medio de prueba y no su reglamentación o regulación. En ese sentido la regulación de la cadena de custodia no puede constituir una finalidad en sí misma, sino un medio que permite que se proteja la evidencia misma y le conserve su capacidad demostrativa de manera integral, desde el lugar donde se halla y hasta que el Juez pueda conocerla.

5. Conclusiones

En el trabajo investigativo que se termina quedo establecido que en los primeros años de vigencia del Sistema Penal acusatorio adoptado por Colombia a través del acto legislativo número 3 de 2002, desarrollado por la ley 906 de 2004, se suscitó una ardua discusión referente a las consecuencias procesales de los defectos de la cadena de custodia de los elementos y evidencias físicas.

Se identifican en la doctrina de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia dos posturas debidamente desarrolladas, la primera que hace referencia a que los defectos de la cadena de custodia, comprometen su legalidad y por lo tanto deben excluirse del acervo probatorio. Postura que tiene como fundamento la regulación legal del procedimiento de cadena de custodia.

La segunda postura hace referencia a que las irregularidades de la cadena de custodia, comprometen la autenticidad y el poder demostrativo de los elementos de prueba y evidencia física y en consecuencia sus defectos deben ser demandados a través del error de hecho por falso raciocinio, adoptada en sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia radicado 25920 de 2007.

Última postura adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema con criterio de autoridad y que tiene como fundamento la interpretación sistemática de los artículos 254 a 266 y en especial de los artículos 273 y 277 de la ley 906 del 2004 concluyendo que es el mismo legislador quien concibe la cadena de custodia como un criterio de autenticidad y no de legalidad; que en la medida que se cumpla permite presumir la originalidad de la evidencia, y su incumplimiento el deber para quién la postula de demostrarla.

Criterio de autenticidad finalmente adoptado por la fiscalía en el manual de procedimientos de cadena de custodia 2016, que en virtud de la ley forma parte integral de la legislación ordinaria.

Por lo tanto si la cadena de custodia tiene por objeto establecer o procurar la autenticidad o conservar el poder demostrativo de la evidencia misma, su valoración en juicio debe hacerse a la luz de las reglas de la sana crítica, método adoptado por el ordenamiento jurídico para apreciar la prueba y no bajo la regla de exclusión

En virtud de dicho método de valoración probatoria, el Juez tiene el deber de valorar la prueba de manera individual y en conjunto, igualmente la libertad de fijar el alcance y contenido de la prueba penal, eso sí sometido a las reglas de la lógica, la experiencia y los postulados de la ciencia como que quedo visto.

Evidentemente si el Juez se aparta de dichos postulados en la apreciación de la prueba, su conducta se torna arbitraria e incurre en el denominado error de hecho por falso raciocinio.

En tratándose del error de hecho por falso raciocinio según la doctrina de la Sala Penal de la Corte el censor debe demostrar; que indica el medio de prueba de manera objetiva, igualmente que extrajo el Juez del elemento o evidencia y que merito persuasivo le otorgó y si con ello vulnero una regla de la sana critica ya sea una regla la lógica, o un postulado de la ciencia o las máximas de la experiencia.

Que en materia de cadena de custodia dada su finalidad hace referencia a establecer que dice objetivamente el medio de prueba, específicamente en materia de mismidad, autenticidad o conservación de su poder demostrativo, en segundo lugar que extrajo el Juez en cuanto a la autenticidad y mérito otorgado y si con ello vulneró una regla de la sana crítica.

Si la finalidad de la cadena de custodia es “la protección del poder demostrativo de la evidencia o el elemento de prueba”, condiciona que sus defectos comprometan el valor suasorio del medio y no su legalidad; en ese sentido condiciona que la autenticidad de la prueba como la prueba misma sea evaluada por el Juez a la luz de la regla de la Sana crítica y por ende fundamentan el criterio

que los defectos en sede de cadena de custodia deben demandarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio, criterio de autoridad adoptado por la Corte Suprema de justicia Colombiana.

6. Referencias

Libros

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 250. Actualización 2013.

Colombia (2013), *Código Penal*, Bogotá, Temis.

Fiscalía G.N. (2016). Manual de Procedimiento para Cadena de Custodia. Recuperado de

<https://es.scribd.com/document/321880130/NUEVO-MANUAL-DE->

[PROCEDIMIENTOS-PARA-CADENA-DE-CUSTODIA-FISCALIA-GENERAL-DE-](https://es.scribd.com/document/321880130/NUEVO-MANUAL-DE-PROCEDIMIENTOS-PARA-CADENA-DE-CUSTODIA-FISCALIA-GENERAL-DE-LA-NACION-COLOMBIA)

[LA-NACION-COLOMBIA](https://es.scribd.com/document/321880130/NUEVO-MANUAL-DE-PROCEDIMIENTOS-PARA-CADENA-DE-CUSTODIA-FISCALIA-GENERAL-DE-LA-NACION-COLOMBIA)

López, J. (2016). *Repaso Reválida Estatal*. Puerto Rico. Ediciones Situm.

Pabón, G. (2011). *De la casación penal en el sistema acusatorio*. Bogotá D.C, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Ley 599- Ley 890. (2012). Código penal Bogotá D.C. Edición Jurídica Andrés Morales.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2006). Resolución 000609.

Recuperado de:

[http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+rea-](http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+realizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-4a44-a5f9-39fdd4f8f70b)

[lizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-](http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+realizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-4a44-a5f9-39fdd4f8f70b)

[4a44-a5f9-39fdd4f8f70b](http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+realizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-4a44-a5f9-39fdd4f8f70b)

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2004). Guía de Procedimiento Para

La Realización De Necropsias Medico legales, Segunda edición. Recuperado de

[http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+rea-](http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+realizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-4a44-a5f9-39fdd4f8f70b)

[lizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-](http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+realizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-4a44-a5f9-39fdd4f8f70b)

[4a44-a5f9-39fdd4f8f70b](http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/2118293/gu%C3%ADa+para+la+realizaci%7Bon+de+necropsias+m%C3%A9dico+legales+INMLCF.pdf/d99e1de1-89c0-4a44-a5f9-39fdd4f8f70b)

Velásquez, J.(2012). *La Casación Penal*. Bogotá D.C, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.

Jurisprudencias

Colombia, Corte Constitucional. (5 de diciembre de 2005). Radicado C1260. [MP Clara Inés Vargas]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de febrero de 2007) Radicado 25924. [MP Javiera Zapata]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de enero de 2015), Radicado 079-2015. [MP Patricia Salazar Cuellar]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (29 de abril de 2015) AP.2202-2015 Radicado 45469. [MP Eider Patiño Cabrera]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de Abril de 2010), Radicado 33691. [MP Sigifredo Espinosa]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (19 de Febrero de 2009), Radicado 30598. [MP María Del Rosario Gonzales]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de Agosto de 2009), Radicado 331889. [MP Jorge Luis Quintero]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de abril de 2008), Radicado 29416. [MP Yesid Ramírez Bastidas]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (9 de marzo de 2011) Radicado 35173. [MP María Del Rosario Gonzales]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (17 de marzo de 2010) Radicado 32829. [MP Sigifredo Espinosa]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de agosto de 2013) Radicado 41375. [MP José Luis Barceló]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de Febrero de 2013) Radicado 38773. [MP María del Rosario González]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de Febrero de 2007) Radicado 25920. [MP Javier Zapata]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de enero de 2017) Radicado SP 160-44741. [MP Patricia Salazar]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de junio de 2012) Radicado 34867. [MP José Leónidas Bustos]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de junio de 2012) Radicado 34867. [MP José Leónidas Bustos]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (17 de Abril de 2013) SP35127. [MP José Luis Barceló]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (8 de agosto de 2012) Radicado 38800. [MP Julio Socha Salamanca]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (31 de agosto de 2016) SP 12229-43916. [MP Patricia Salazar Cuellar]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de septiembre de 2015) radicado AP 5785-46153. [MP Patricia Salazar Cuellar]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de octubre de 2009) Radicado 32193. [MP Yesid Ramírez Bastidas]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (3 de julio de 2013) Radicado 38128. [MP Gustavo Malo Fernández]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (17 de abril de 2013) Radicado 39276. [MP Guillermo Salazar]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (11 de diciembre de 2013) Radicado 42549. [MP María del Rosario Gonzales]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (11 de abril de 2012) Radicado 33920. [MP Augusto Ibáñez Guzmán]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (16 de marzo de 2016) SP 3459-2016 37504. [MP Luis Guillermo Salazar]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (7 de marzo de 2012) Radicado 37047. [MP María del Rosario Gonzales]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de Julio e 2013) SP34134. [MP Gustavo Malo Fernández]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de septiembre de 2014) SP12901- 42606. [MP Fernando Castro]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de febrero de 2008) Radicado 21844. [MP Julio Enrique Socha]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de septiembre de 2012) Radicado 36824. [MP Julio Enrique Socha]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (22 de octubre de 2014) AP6544-2014 44162. [MP José Leónidas Bustos]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de agosto de 2010) Radicado 34823. [MP Javier Zapata Ortiz]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (6 de diciembre de 2012) Radicado 37370. [MP Javier Zapata Ortiz]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (28 de julio de 2010) Radicado 33913. [MP María del Rosario Gonzales]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (19 de noviembre de 2003) Radicado 18787. [MP José Aníbal Gómez]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (29 de enero de 2014) AP 195-42086. [MP Fernando Alberto Castro]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (19 de octubre de 2016) SP 1467-37175. [MP Patricia Salazar Cuellar]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (21 de noviembre de 2002) Radicado 16472. [Jorge Aníbal Gómez Gallego]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (15 de septiembre de 2010) Radicado 32488. [MP Alfredo Gómez Quintero]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (6 de marzo de 2013) Radicado 39559. [MP Julio Enrique Socha]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (5 de septiembre de 2013) Radicado 36411. [MP Javier Zapata Ortiz]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (15 de mayo de 2013) Radicado 39232. [MP Fernando Alberto Castro]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (13 de febrero de 2013), Radicado 28465. [MP Julio Enrique Socha]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (29 de junio de 2016) AP 4064 – 46318. [MP Luis Antonio Hernández]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2 de julio de 2014) SP 8611. [MP José Leónidas Bustos]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (26 de julio de 2011) Radicado 34996. [MP Javier Zapata Ortiz]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (9 de diciembre de 2014), Radicado SP 16740-2014 41.369. [María del Rosario Gonzales Muñoz]

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (11 de noviembre de 2009) Radicado 32405. [MP Augusto Ibáñez Guzmán]

Puerto Rico, Tribunal Supremo, Pueblo Puerto Rico v. Carrasquillo Morales (23 de mayo 1989) 123 APR 690.