

**LA CADENA DE CUSTODIA COMO CAUSAL DE CASACION EN EL MODELO PENAL
ACUSATORIO COLOMBIANO**

PRESENTADO POR

LILIANA MARITZA LÓPEZ GONZÁLEZ
JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN CASACION PENAL
BOGOTÁ D.C

2017

LA CADENA DE CUSTODIA COMO CAUSAL DE CASACION EN EL MODELO
PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

PRESENTADO POR

LILIANA MARITZA LÓPEZ GONZÁLEZ
JOSE ALONSO TRUJILLO CARDONA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN CASACION PENAL
BOGOTÁ D.C

2017

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Bogotá 03 de marzo del año 2017

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	6
Glorsario.....	6
Introducción	7
Justificación	9
Objetivos	14
Objetivo General	14
Objetivos Específicos	14
Capítulo I	14
Cadena De Custodia	15
Antecedentes Históricos	18
Capitulo II	20
La Cadena de Custodia en el Sistema Penal Acusatorio	20
Propósito de la Cadena de Custodia en el Debido Proceso	21
Principios del debido proceso frente a la cadena de custodia.....	21
Consecuencias por el manejo inadecuado del procedimiento de cadena de custodia. ..	27
Reglas para la cadena de custodia e interpretación de la Corte Suprema De Justicia-Sala Penal	28
Capítulo III	33
La Casación En Materia Penal	30
Violación Indirecta De La Ley Sustancial.....	30
a. Errores de Hecho y cadena de custodia	34
b. Errores de Derecho y cadena de custodia	35
La Casación Y Prueba Pericial	36
La Prueba Ilícita y su ataque en Casación	38
La relacion de Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal	387
Extractos jurisprudenciales de Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal	68
Conclusiones	67
Referente Bibliográfico	68

Resumen

Con la implementación del Sistema Acusatorio en nuestro país, surge un método probatorio técnico – científico, que debe cumplir con una reglas o estándares en su recolección y preservación ; concretamente en estos aspectos es donde hace su aporte la cadena de custodia, como sistema de autenticidad de la evidencia física y elementos materiales de prueba obtenidos en la escena del crimen, más cuando son diversos los actores que pueden aportar pruebas al proceso: defensa técnica, material, fiscalía, víctimas y procesado. Del análisis de la normatividad colombiana frente a este tópico, así como de las posiciones de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, expuestas a través de sentencias de casación, se pueden obtener resultados diversos, siendo perentorio la identificación plena de la postura de la Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala Penal- para que, al momento de interponer el recurso extraordinario de Casación con base en la aducción de Elementos Materiales Probatorios o en la interpretación de los mismos, no se vulneren derechos fundamentales específicamente relacionados con el debido proceso de quien es objeto de un proceso penal.

Glosario

Cadena de custodia. Es un sistema de seguridad que garantiza que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía. Esa la razón por la que debe aplicarse la técnica adecuada desde el momento en que la policía judicial, o en su defecto un miembro de la Policía Nacional, entra en contacto con el hallazgo del que pueda inferirse la existencia de una conducta punible, sus autores o partícipes, para preservar su autenticidad durante todo el proceso. (Moreno, 2006, pág. 78)

Elemento material probatorio(EMP). Es la objeto que sometida al examen intelectual del investigador tiene vocación para convertirse en prueba y podrá ser llevada a juicio al corroborar la hipótesis más plausible de la investigación. (Moreno, 2006, pág. 84)

Evidencia física (EF). Es el elemento que se acopia al interior del trámite investigativo y que sirve para desechar o corroborar cualquiera de las hipótesis que el investigador se ha trazado en un programa metodológico inicial. (Moreno, 2006, pág. 84)

Legalidad. La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes. (Moreno, 2006, pág. 85)

Valoración. La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe. (Moreno, 2006, pág. 85)

Autenticidad. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia. (Moreno, 2006, pág. 85)

Prueba ilícita. Es aquella que viola los derechos fundamentales en la obtención o incorporación de medios probatorios. Se obtiene violando derechos fundamentales y garantías establecidas en las normas procesales y sustantivas (derechos reconocidos en la Constitución, tratados internacionales y normas de ius cogens). (Ricardo Mora Izquierdo y Maria Dolores Sanchez , 2007, pág. 91)PO

Prueba Ilegal. Es la irregularidad que se presenta en el sistema jurídico subalterno; allí se origina y reside dándose por la vulneración de una norma instrumental, de procedimiento, no contenida en un derecho o garantía fundamental (Rodriguez O. A., 2014, pág. 100)

Introducción

La Constitución Política de Colombia, a través de cada uno de los artículos que la conforman, tiene como principios fundamentales la dignidad humana, la libertad, la igualdad, los derechos políticos y el acceso a la administración de justicia. Por medio de estos se ratifica que el Estado Social de Derecho tiene entre sus funciones, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma, buscando la prevalencia del interés general antes del particular, todo dentro de un orden justo.

La Corte Constitucional creada en el año de 1991, fue facultada para “...*la guarda de la integridad y supremacía de la constitución...*” (CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 1991) por medio del artículo 241 de esta Carta Magna, la cual ejerce por medio de providencias dictadas con relación a diversas situaciones cotidianas en la sociedad, teniendo en cuenta los principios de derecho y por este motivo, se prescriben una serie de sentencias sobre los derechos fundamentales que siempre necesitan ser protegidos, dentro de los cuales se halla el debido proceso. En el mismo, se encuentra la garantía de las partes de presentar pruebas, contradecir las que se alleguen e, igualmente, la nulidad del proceso o la exclusión de alguna prueba en caso de no seguirse la ritualidad o la debida incorporación de la misma al proceso penal.

Tal es el caso de lo que la normativa procedimental penal denominó como **CADENA DE CUSTODIA** de los elementos materiales probatorios y evidencia física, que es la que

fundamenta la teoría del caso para proceder a tipificar una conducta en contravía de la ley penal y la que soporta la sentencia en caso de existir condena.

El análisis de la jurisprudencia en cuanto al criterio valorativo y la importancia que el operador jurídico, juez de conocimiento, le está dando al procedimiento de custodia a la luz de la ley 906 de 2004, es vital al momento de tomar una decisión de fondo; los manuales de cadena de custodia, los tratados internacionales, las sentencias de la corte interamericana entre otros, también toman relevancia al momento de determinar la vocación probatoria y por ello, se está requiriendo su rigurosa aplicación, cobrando vital importancia en cuanto a su estudio y aplicación porque, eventualmente, puede presentarse como causal para recurrir en casación y atacar la sentencia proferida por el Juez natural teniendo en cuenta que, en ocasiones, el vicio en la producción de la prueba por alteración de la cadena de custodia y la forma como se allega al proceso, riñen contra las garantías fundamentales al debido proceso de quien se encuentra inmerso en una investigación penal y, pese a ello, en diversas situaciones, la prueba tiene que ser valorada por el juzgador, según la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia actual.

Así las cosas, es perentorio buscar la unificación de la jurisprudencia frente al tema de cadena de custodia o deslindar la forma de sustentarlo dependiendo de dónde se presenten los errores, ya sea en la producción de la prueba o en la aducción de la misma al proceso, dependiendo qué parte la aporta: fiscalía, defensa o víctima, sin que, se reitera, riña o afecte las garantías procesales del acusado.

Éste es un tema de actualidad que se está tratando jurisprudencialmente de manera diversa en cuanto a la forma de proponerlo en sede de casación, pudiéndose tratar como un error de derecho por falsos juicios de legalidad o un error de hecho por falsos juicios en la valoración de la prueba, y que es el tema que se decantará en el presente trabajo para efectos de encontrar el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para brindar una herramienta a los abogados litigantes en ésta materia y entender mejor la postura de ésta Alta Corporación de Justicia frente a los derechos fundamentales del procesado.

Concretamente, se determinarán las variaciones u omisiones a la regla constitucional que desarrolla la cadena de custodia y como ha sido transformada a través del contenido de las providencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal teniendo como consecuencia la violación del debido proceso.

Por ello, es viable inferir que la cadena de custodia puede ser utilizada en casación como un error de derecho por vicio en la producción de elementos materiales de prueba o evidencia física y, adicionalmente, la cadena de custodia puede ser utilizada en casación como un error de hecho por vicio en la valoración de la prueba; sin embargo, es preciso anotar que, frente al recurso extraordinario de casación, debe manejarse la técnica apropiada para alegar las posibles causales para su invocación y, ver de conformidad con el procedimiento penal, su aplicación efectiva.

El objetivo del estudio es establecer la caracterización del error de derecho con fundamento en las diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia proferidas en los últimos años, con lo cual se podrá entender la motivación de sentencias judiciales en lo concerniente a la apreciación o valoración de pruebas en sede de casación.

En materia de casación, se tienen dos vías para encontrar los errores para detectar e identificarlos: Los errores de hecho y los errores de derecho, siendo divergente el significado de las mismas en la Corte Suprema de Justicia, que conllevan a abrir este espacio para analizar el tema propuesto de fondo de la valoración probatoria cuando de una u otra manera se contravienen los principios y ritualidades de la cadena de custodia para aportar una prueba al proceso penal que de contera, riñen con el derecho fundamental al debido proceso. .

Para lo anterior, se va a consultar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia existente frente al tema en los últimos años, como fuente principal, y consulta de doctrina y tratados internacionales, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuentes auxiliares, para determinar el criterio adoptado a la fecha y ver cómo se puede implementar en sede de casación, considerando las técnicas tan depuradas en el recurso de casación.

Otras fuentes las constituirán la Constitución Política, Código de Procedimiento Penal, las diferentes sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal- frente al tema de cadena de custodia en Casación Penal, Sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para así entender qué es la cadena de custodia, cómo se desarrolla en el proceso penal dentro del Sistema Penal Acusatorio y entender cómo el buen o mal manejo de la misma puede enervar causal para recurrir en casación una sentencia frente a la valoración o incorporación de la prueba en el proceso por violación de garantías y derechos fundamentales como el debido proceso.

El objetivo de este artículo es formular algunas observaciones críticas relacionadas con la técnica que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido para dar por sentado el correcto planteamiento de algunas causales propias del recurso extraordinario, como lo son para nuestro caso la técnica para proponer demanda de casación

utilizando como causal los errores o violaciones a la cadena de custodia, ya sea por error de hecho o de derecho. La teleología de estas causales se relaciona en sí con uno de los fines del proceso penal; la aproximación a la verdad entendida como correspondencia entre un enunciado normativo y una facticidad relevante para la aplicación de una norma jurídica, por lo que, en la fundamentación de los cargos, le corresponde al casacionista analizar la prueba afectada por el error, a partir de una valoración racional (es decir, conforme a las reglas de la sana crítica) de la misma para delimitar su existencia (en el caso del falso juicio de existencia), su esencia (en el caso del falso juicio de identidad), (el falso juicio de legalidad) y el (falso juicio de convicción) y relacionar los restantes medios de prueba valorados por las instancias. (Solorzano, 2013)

De allí que más que resaltar la importancia de la cadena de custodia en materia probatoria penal, esta monografía busca exponer las diversas consecuencias generadas con la indebida utilización de este método de apreciación de las pruebas; analizaremos también el recurso de casación como medio de control de conformidad con la ley 906 de 2004, y que se constituye como la última oportunidad que tienen los actores del proceso, de lograr la verificación de legalidad de las decisiones tomadas por los jueces de instancia, y encontrando que se presentan algunas situaciones como error de derecho por falsos juicios de legalidad y de convicción y el error de hecho por falsos juicios en la valoración de la prueba (Solorzano, 2013).

Justificación

La cadena de custodia constituye un elemento importante e innovador de cara a las reformas que en materia de derecho procesal penal se han introducido en el modelo adoptado por Colombia, de conformidad con la ley 906 de 2004, y que se ha llamado con tendencia acusatoria, con la cual se desarrollan y establecen las reglas de producción en materia probatoria.

La cadena de custodia obedece a criterios técnicos y científicos tendientes a asegurar las condiciones y características originales de los elementos físicos, desde la protección del lugar donde se encuentran, la forma como se recolectan, como se embalan, como se transportan, como se preservan, como se guardan, como se identifican, para finalmente llevarlos al juicio en donde el juez deberá valorarlos y tomar una decisión basada precisamente en estos elementos materiales de prueba y evidencias físicas que se le ponen de presente. (González, 2011)

Es así como esta investigación encuentra justificación en cuanto se demuestre la necesidad de cumplir con la ritualidad de la cadena de custodia para la producción de los elementos materiales de prueba y evidencias físicas con el objetivo único que éstas cumplan con la vocación probatoria, encuentre la relación o pertinencia con el resultado de una decisión judicial, siendo trascendente, pues de ello dependería la inclusión o no de un elemento que puede resultar de gran importancia en la toma de una decisión final y con esto se respetan o vulneran las garantías plenas del debido proceso penal. En la actualidad, es importante el tema planteado en vista que puede utilizarse en sede de casación éste argumento para hallar un camino para debatir la sentencia por falla del Juez de conocimiento, e igualmente para fijar parámetros que cierren la brecha a una posible acción constitucional contra un fallo de casación, por entrar en contravía con el derecho fundamental al debido proceso.

El estudio es pertinente dados los cambios de posturas que ha adoptado la Corte – Sala penal en los pronunciamientos que ha emitido en vigencia de la Ley 906 de 2004, los cuales han sido diversos frente a situaciones fácticas análogas, lo que ha generado desconcierto en los diferentes operadores jurídicos. Resulta igualmente pertinente la escogencia de la causal y la forma como debería sustentarse frente a cada posición jurisprudencial, así como buscar la tesis que resulte más razonable de acuerdo a la importancia de los medios de prueba en si mismo considerados, es decir, la forma cómo debería plantearse el recurso de casación con base en la causal que en este escrito se desarrollará.

La investigación es importante, en el sentido de pretender buscar la unificación de la jurisprudencia frente al tema de cadena de custodia y precisar la importancia de las reglas de producción y aducción de los elementos materiales de prueba y evidencias físicas, y analizar en qué casos puede alegarse como vía de hecho por la forma en que se aduce al proceso o vía de derecho por falso juicio de legalidad, para justificar una causal para recurrir en casación.

Lo que se pretende demostrar es que la cadena de custodia es una garantía del debido proceso que se encuentra reglamentada Constitucional y legalmente, así como también encuentra reglamentación en el Bloque de Constitucionalidad y establecer que la cadena de custodia encuentra su fundamento en las disposiciones legales y normas desarrolladas conforme a los preceptos legales y constitucionales, fundamentadas a su vez en el bloque de constitucionalidad, tratados internacionales y jurisprudencia internacional.

Lo que se pretende demostrar es que la cadena de custodia es una garantía del debido proceso que se encuentra reglamentada Constitucional y legalmente, así como también encuentra reglamentación en el Bloque de Constitucionalidad y establecer que la cadena de custodia encuentra su fundamento en las disposiciones legales y normas desarrolladas conforme a los preceptos legales y constitucionales, fundamentadas a su vez en el bloque de constitucionalidad, tratados internacionales y jurisprudencia internacional. (González, 2011)

Objetivos

Objetivo General

Establecer si los vicios y/o errores en la cadena de custodia pueden atacarse en sede casacional como un error de derecho por falso juicio de legalidad o de hecho por falso juicio de convicción.

Objetivos Específicos

1. Establecer si efectivamente la cadena de custodia es una garantía del debido proceso o por el contrario es un ritual insustancial.
2. Determinar las causales por las cuales se podría invocar el recurso extraordinario de casación en caso de transgredirse la cadena de custodia.

Capítulo I

Cadena De Custodia

La cadena de custodia es un sistema de reglas de seguridad que garantiza la autenticidad de la evidencia física (EF) que ha sido hallada, asegurada, embalada y custodiada, para evitar la suplantación o modificación de la misma; como sistema reglado, la trascendencia de la cadena de custodia radica en garantizar la autenticidad y mismidad de la evidencia física (EF) y los elementos materiales probatorios (EMP), como medios de conocimiento que se quieran llevar al juicio oral. En esa labor, y mientras se presentan dichos elementos en el juicio, pueden sobrevenir situaciones que impiden el cumplimiento de esa garantía o al menos, le harán perder su eficacia suatoria. (Castañeda & Huertas, 2006, pág. 526)

De ahí que la cadena de custodia tenga por finalidad avalar el cumplimiento del principio de mismidad de la evidencia que se recolecta y analiza, para luego ser exhibida en la audiencia pública del juicio oral, por lo que se traduce en el conjunto de reglas admitidas en el mundo científico como el método que permite alcanzar dicho objetivo hasta lograr el valor auténtico de la prueba. Sobre dicho principio se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia diciendo:

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 debe 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 2009: 30.598).

Desde la misma Corporación judicial se atribuye a la cadena de custodia la función de seguridad y protección de los EMP y EF dentro del proceso penal, donde el cumplimiento de las disposiciones que la regulan, se postulan en pro de las garantías del debido proceso.

No sobra señalar que si la cadena de custodia fue establecida en procura de asegurar pruebas fidedignas y genuinas dentro del proceso, garantizando con ello los derechos no solo del sindicado sino también de los demás intervinientes, es evidente que dicha teleología no permite

transformarla en herramienta para obstaculizar el trámite o peor aún, en instrumento para conseguir la impunidad mediante la utilización irracional de las formalidades, siempre que, se reitera, se preserve su razón de ser y se cumplan los cometidos garantistas que le dan sentido a su institucionalización por vía legislativa en el estatuto procesal penal. (Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, 2009: 30.598).

Desde la doctrina nacional se han ensayado otros conceptos que no se diferencian sustancialmente de los anteriores, pero incluyen diversos componentes derivados de las acepciones "cadena" y "custodia", armonizándolos con los principios y objetivos esbozados desde la normatividad procedimental penal, por ejemplo:

El sistema de cadena de custodia está fundamentado en el principio universal de la autenticidad de los elementos físicos materia de prueba, que le permite garantizar y demostrar que se han aplicado los procedimientos para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro de los mismos, desde que inicia hasta que termina la cadena (Fiscalía General de la Nación, 2002: 23).

La cadena de custodia es la aplicación de una serie de normas tendientes a asegurar, embalar y proteger cada elemento material probatorio para evitar su destrucción, suplantación o contaminación, lo que podría implicar serios tropiezos en la investigación de una conducta punible (Fiscalía General de la Nación, 2000: 15).

La Cadena de Custodia es un sistema documentado que se aplica a los elementos materiales probatorios y evidencia física por las personas responsables del manejo de los mismos, desde el momento en que se encuentran o aportan a la investigación hasta su disposición final, lo que permite no solo garantizar su autenticidad, sino demostrar que se han aplicado procedimientos estandarizados para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro (Consejo Nacional de Policía, 2005:73).

Ricardo Mora Izquierdo (1998) afirma: "Es un procedimiento en donde el acceso a los medios de prueba está completamente registrado, su seguridad está garantizada y permite que se pueda seguir el curso completo de un determinado elemento dentro de un proceso investigativo (p. 12).

De parte de la legislación nacional vigente, se tiene que la cadena de custodia está demarcada por un objetivo reglado por la ley procedimental penal y demás normas proferidas por la Fiscalía General de la Nación, consistentes en procurar la demostración de unos hechos que interesan al sistema penal acusatorio a través de la autenticidad de los EMP. Así queda explícito en la Ley 906 de 2004 en sus artículos 216, 254 y 27.

Desde una perspectiva general la cadena de custodia se concibe como un proceso de calidad aplicado al EMP y EF en forma continua y documentada, es adelantada por un particular o servidor público, cuyo objetivo es mantener la capacidad demostrativa de todo espacio o lugar considerado escena, así como de todo elemento material probatorio a partir de su identidad y naturalidad. (Castañeda & Huertas, 2006)

En ese orden de ideas, la cadena de custodia cumple su objetivo a partir de la identidad, definida como aquel conjunto de características del elemento que le permiten diferenciarlo de los demás, incluso de sus congéneres; y de la naturalidad, consistente en que el elemento debe permanecer en las mismas condiciones en que se halló o recolectó, hasta el momento de su análisis o que se presente en la audiencia de juicio oral.

De este modo es preciso resaltar, que de la cadena de custodia, hacen parte los funcionarios responsables, de los elementos de convicción, desde que se recolectan en el lugar de los hechos, hasta que finaliza con el Juez, durante las diferentes etapas del proceso¹. Con ello pues se garantiza el principio de mismidad y del debido proceso como garantía fundamental.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicación: 35127, 17 de abril de 2013, Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho

Antecedentes Históricos

En Colombia, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dio origen en diciembre de 1993, al primer manual de Cadena de Custodia, estableciendo allí, un procedimiento para el manejo idóneo de los elementos materiales de prueba, desde su ingreso al Instituto hasta el envío del dictamen a la autoridad competente. (González, 2011)

Posteriormente, en el artículo 288 de la Ley 600 de 20002 (Código de Procedimiento Penal), se estableció el concepto de Cadena de Custodia en el cual se fijó su objetivo principal, destacando aspectos como: a que se le debe aplicar cadena de custodia, con qué fin, quiénes son responsables de la aplicación, dónde inicia y dónde termina, y quizás lo más importante, le impuso al Fiscal General de la Nación, diseñar e implementar un sistema de cadena de custodia de acuerdo a los avances científicos y técnicos. (González, 2011, pág. 854)

Es así como mediante “Resolución 1890 de Noviembre 5 de 2002”, la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en la Ley 600 de 2000, reglamenta un sistema que cobra vigencia el 1 de enero de 2004, en el cual ordena la aplicación de un proceso para el manejo de los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencias físicas (E.F), que contempla procedimientos con actividades que van desde el aseguramiento de la escena hasta la disposición final de los mismos. (González, 2011, pág. 854)

Con base en lo anterior y mediante “Resolución 0-2869 de diciembre 29 de 2003”, la Fiscalía General de la Nación, en cabeza de la “Policía Judicial” en Colombia, estandariza todos los procedimientos en un primer Manual de Cadena de Custodia, en el que unifica rótulos, formatos y recomienda algunas prácticas para el debido manejo de la recolección y embalaje de los mismos, así mismo establece la necesidad de adecuación de los Almacenes de Evidencia, de acuerdo a especificaciones técnicas para la custodia del material probatorio. (González, 2011, pág. 854)

En ese orden y dentro del marco de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación reglamenta el Sistema de Cadena de Custodia para el Sistema Penal Oral Acusatorio SPOA, mediante resolución 06394 de diciembre 22 de 2004, en donde ajusta los procedimientos a la nueva actividad procesal. (González, 2011)

La Cadena de Custodia es un sistema de seguridad que garantiza que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas

a las que allí tenía. Esa la razón por la que debe aplicarse la técnica adecuada desde el momento en que la policía judicial, o en su defecto un miembro de la Policía Nacional, entra en contacto con el hallazgo del que pueda inferirse la existencia de una conducta punible, sus autores o partícipes, para preservar su autenticidad durante todo el proceso.

De manera que la policía judicial, o en su ausencia la Policía Nacional, deberá identificar, fijar, recolectar, embalar técnicamente y rotular los elementos materiales probatorios o evidencia física, conforme con lo establecido en el manual de cadena de custodia, los enviará al almacén o bodega de evidencias o al laboratorio respectivo cuando se requieran exámenes técnico científicos sobre ellos, de donde se remitirán al lugar dispuesto para su custodia, preservación y conservación. (González, 2011)

Finalmente y frente al antecedente histórico, se puede decir que la cadena de custodia ha pasado de estar simplemente enunciada en un documento, a tener un papel de real importancia en el ordenamiento jurídico y en el derecho probatorio como tal, dando lugar a la aplicabilidad de protocolos y procedimientos estandarizados y avalados normativamente.

Capítulo II

La Cadena de Custodia en el Sistema Penal Acusatorio

Doctrinalmente, la cadena de custodia:

Para (Mora, 1997) (...) se puede definir como una secuencia de actos llevados a cabo por el Perito, el agente del Ministerio Público o el Juez, mediante la cual los instrumentos del delito, las cosas objeto o producto de él, así como cualquier otra evidencia relacionada con éste, son asegurados, trasladados, analizados y almacenados para evitar que se pierdan, destruyan o alteren y así, dar validez a los medios de prueba. La cadena de custodia debe ser observada, mantenida y documentada (pag. 89).

Dicha fase, parte de la noticia criminal o a partir del momento en que la Fiscalía General de la Nación tenga conocimiento de la realización de un hecho presuntamente delictivo, el cual debe ser materia de averiguación, hasta adoptar una decisión, ya sea el archivo de las diligencias por orden de la Fiscalía según lo previsto en el art. 79 de la ley 906 de 2006, o en su defecto, la formulación de la imputación en audiencia que se realiza ante el Juez de control de garantías y en donde la Fiscalía comunica a una persona su condición de imputado, acorde con las previsiones de los artículos 286 y siguientes de la obra procedimental. (Codigo De Procedimiento Penal, 2006).

Supone entonces dicha fase, el cumplimiento de unas finalidades específicas para de tal manera apuntalar la teoría del caso o la dirección de la investigación, con el fin de tomar una decisión, es aquí en donde se deben tener los elementos de convicción necesarios, para determinar si el hecho existió, si constituye un delito, si procede la acción penal, y se debe identificar e individualizar plenamente a las partes involucradas, y determinar en qué calidad actuó, si como autor o partícipe del delito, también es aquí donde se recolecta y garantiza la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios. A continuación se condensará quienes pueden presentar las pruebas dentro del proceso penal. (Mora, 1997)

Propósito de la Cadena de Custodia en el Debido Proceso

El propósito de la cadena de custodia en el debido proceso es determinar, a través del juez la legalidad del medio de conocimiento ofrecido para la admisión de los elementos materiales probatorios, y lo hace confrontándolo con las garantías constitucionales del debido proceso mencionadas en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, así mismo los derechos fundamentales e incluso con los requisitos formales del medio establecidos en el código procesal.

La cadena de custodia cuestiona la legalidad que debe hacerse sobre todo, en los casos de ofrecimiento de elementos materiales de prueba obtenidos, los cuales deben ser registrados, embalados y debidamente rotulados por ejemplo en diligencias de registro y allanamiento cuando pudieron haberse vulnerado los derechos constitucionales del debido proceso del acusado, de igual manera el análisis comienza en etapas tempranas de la actuación procesal, cuando el juez de control de garantías realiza el control sobre la legalidad de un procedimiento, momento en el cual debe examinar no solo el aspecto formal: Orden escrita de autoridad judicial competente, formalidades legales y motivos previamente fundados en la ley, sino también los elementos de tipo sustancial que se refieren a los derechos fundamentales de las personas cuya verificación es el objeto principal de la tarea del funcionario a cargo del control jurisdiccional de garantías en la etapa de investigación. (Ricardo Mora Izquierdo y Maria Dolores Sanchez , 2007)

Principios del debido proceso frente a la cadena de custodia

Mediante el Acto legislativo 03 de 2002, se modificaron los artículos 116, 250 y 251, de la Constitución Nacional, los dos últimos a fin de permitir la implementación de un sistema de procedimiento penal (acusatorio) en nuestro ordenamiento, los cuales en concordancia con el Artículo 29 de la C. N., desarrollan directamente la estructura probatoria, creando un nuevo régimen de la regla de exclusión de la prueba ilícita, el deber de aseguramiento de los elementos materiales probatorios, **garantizando su cadena de custodia** mientras se ejerce su contradicción. (Jose J.Urbano, La nueva estructura del derecho penal, 2ª. Edición, Pag.111).

La cadena de custodia ha sido desarrollada en nuestro Código de Procedimiento Penal en los Artículos 254 a 266 y en las resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2003, 06394 de 2004 y 02770 de 2005, emanadas de la Fiscalía General de la Nación, las cuales tiene origen legal y fundamento legal en el párrafo del Artículo 254 de la Ley 906 de 2004. (C.S.J. S.P. Rad, 18.103 M.p. Ramirez Bastidas)

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 tiene asiento legal, se debe inferir que los dictados de aquellas por mandato del párrafo de la 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. (C.S.J. S.P. Rad, 18.103 M.p. Ramirez Bastidas)

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 a cabo de manera irregular y en forma contraria a sus disposiciones y se han 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 ultimas incidirán en la ausencia de legalidad de las evidencias físicas traducidas en indicios materiales y, por ende, en la exclusión de los mismos. (C.S.J. S.P. Rad, 18.103 M.p. Ramirez Bastidas)

En el artículo 29 de la Constitución Nacional, referente al debido proceso, se haya incursos principios y garantías para el óptimo desarrollo del mismo, por ende, se define en primer término (La Legalidad).

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)” (Constitucion Política De Colombia, 1991).

. Al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado afirmando que la legalidad es “...salvadora de la seguridad jurídica de los ciudadanos, (...) pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria...” (Sentencia C-653, 2001).

Se definen entonces, las diferentes conductas delictivas o infracciones y su respectiva sanción para tener un referente, el cual permite a la persona que sea inculpada de una u otra actuación, saber qué comportamientos están estipulados en la ley como prohibidos y si el cometido lo está, al igual que dichas normas dan a conocer cuáles son las consecuencias que acarrea la comisión de un acto tipificado por las mismas. Se parcializa así en una gran magnitud, las oportunidades para saber con qué se cuenta y con que no, qué se debe hacer y cómo se debe proceder; avanzando en la actuación judicial o administrativa conociendo a qué se está o se puede estar enfrentado.

Existiendo una conducta punible definida y estipulada en la ley como contraria a los fines del Estado, debe existir alguien que juzgue y dirija el proceso en todos sus aspectos. Aquí entra a desempeñar su papel el Juez Natural. De esta manera, designado el juez competente con su respectiva jurisdicción, se le exige que observe las formalidades definidas por el legislador para cada juicio, protegiendo de esta forma, derechos fundamentales de las personas por medio del principio de Formalidad.

El artículo 29 constitucional afirma que “Nadie podrá ser juzgado sino (...) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)” (Constitucion Política de Colombia, 1991) Tenemos que “...quien sea sindicado de haber incurrido en infracción de la ley tiene derecho a ser juzgado (...) con plena observancia de todas las formas contempladas en la ley para ese proceso o actuación...” (Sentencia SU-960, 1999). Esto en general, se convierte en un deber para impartir equidad entre las partes durante el transcurso del proceso, permitiendo también la participación de las partes igualitariamente.

Sobre lo anteriormente dicho se manifiesta que “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable (...)” (Constitucion Política de Colombia, 1991). Este principio en concordancia con los anteriores y con los que siguen, son una garantía

otorgada a los particulares para la defensa de su dignidad humana, buen nombre, libertad y honra, asegurando que "... la persona inculpada (...) no será declarada judicialmente responsable sino con fundamento en la existencia de pruebas..." (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008) pero estas pruebas deben ser "...debidamente allegadas al proceso, controvertidas y valoradas por un juez imparcial, a partir de las cuales quede desvirtuada su inocencia..." (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008).

Por este motivo, y siendo uno de los principios del derecho procesal, la carga de la prueba en la mayoría de los casos, le corresponde al acusador y no al acusado. Así, este principio es interpretado por la Corte Constitucional como uno de los derechos más importantes con el que cuenta todo individuo y para desvirtuarlo es necesario "...demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador" (Constitucion Política De Colombia, 1991).

Además, se debe tener presente "...la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones." (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008). Se encuentra relacionado con el principio de legalidad y es considerado también, como el punto del cual se debe partir cuando se le va a juzgar a una persona por algún acto realizado en contra de la ley penal.

Se mencionaba en párrafos anteriores sobre la presentación y la controversia de las pruebas allegadas al proceso en contra del imputado, esto de acuerdo a los principios del derecho de defensa, el de presunción de inocencia, al debido proceso público y en general, de una u otra forma con los demás. Es importante por esto, hacer mención sobre el derecho de probar, el Derecho a Presentar y Controvertir Pruebas: "Quien sea sindicado tiene derecho (...) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (...)" (Constitucion Política De Colombia, 1991).

Jairo Peña nos dice que “...el derecho a probar es la posibilidad de participar en un proceso y de acceder a la Administración de Justicia, cuyo ejercicio inicia con la postulación o proposición de la prueba por parte de los sujetos procesales...” (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008) Vale decir que básicamente sin pruebas, indicios o hechos, no puede existir un proceso y como dice el adagio “dame la prueba y te daré el derecho” entonces se observa la importancia que este principio tiene en concordancia con el debido proceso en todo el aspecto de la palabra.

Referente a esto, en sus providencias, la Corte constitucional, ha dicho que “...el art. 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria.” (Constitucion Politica De Colombia, 1991).

Por consiguiente, le corresponde al legislador determinar que en los procesos judiciales se deben reconocer a las partes los siguientes derechos: “...i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, (...) v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (...); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.” (Sentencia C-1270, 2008).

Es así como el legislador prevé y tiene la facultad de elaborar las reglas que determinarán las ritualidades del proceso (en concordancia con el principio de formalidad) y a su vez, los medios permitidos dentro del proceso.

Pero un requisito necesarísimo en cuanto a las pruebas, es que estas deben ser sustentables, aprobadas por parte del juez y puestas en conocimiento por las partes para que puedan ser controvertidas. En materia penal, se ha diseñado la conocida **CADENA DE CUSTODIA** de los elementos materiales probatorios y evidencia física para efectos de aportar las pruebas en el juicio oral, sin que estas hayan sido contaminadas. No obstante lo anterior, este procedimiento tiene

varias aristas que serán analizadas a lo largo del presente trabajo para efectos de concretar el tema de estudio propuesto en el mismo y concluir los interrogantes propuestos sobre la posibilidad de usarse como causal por error de derecho o de hecho en sede de casación.

Así, el artículo 29 de la Constitución Nacional establece **Nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso**, el cual se relaciona con la forma de obtener los medio probatorios EMP y EF los cuales se llevaran al juicio oral para que el juez decida sobre la situación fáctica ocurridos y los cuales se pretenden establecer a través del proceso penal. “Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso.” (Constitucion Política De Colombia, 1991).

En este sentido “...determina la prohibición de darle cualquier efecto jurídico a la prueba obtenida sin el respeto de las formalidades legales previstas para ello o con vulneración de las garantías constitucionales o derechos fundamentales...” (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008), esto no quiere decir que el proceso se valla a terminar por esto (salvo algunas excepciones); lo único que sucede es que la prueba debe excluirse, al ser obtenida de una manera no debida o no permitida por la ley y el juez debe basarse en otros elementos probatorios para tomar su decisión. Así las cosas, pertinente resulta profundizar en su estudio en consonancia con el Debido proceso, a fin de encontrar la violación por vía directa o indirecta cuando no se cumple en forma debida con la cadena de custodia y las ritualidades.

La Corte Constitucional dice que este principio “...establece el remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso” (Sentencia SU -159, 2002) dado que el legislador tiene potestad de desarrollar cada uno de los requisitos y condiciones para que una prueba sea válida dentro de un determinado proceso; esto con base en las razones por las cuales una prueba debe ser excluida de un determinado proceso.

Este principio, ha sido desarrollado por el legislador penal para indicar dos fuentes primarias para la exclusión de las pruebas: “...la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las

garantías del investigado, acusado o juzgado.” (Sentencia SU -159, 2002) En concordancia con esto, el legislador ha consagrado ciertos requisitos y condiciones para la práctica de las pruebas, y su cumplimiento debe ser evaluado por el juez para determinar si la prueba es ilícita o no.

Una prueba, además de ser anulada, puede que también anule el proceso en cuanto que “...dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial” (Sentencia C- 591, 2005). Esto porque al cometer alguna de estas actuaciones se presenta un crimen de lesa humanidad y por ende se habla de un vicio insubsanable dentro del proceso porque se desconocen con estas actuaciones los fines primordiales del Estado que son la ejecución de los derechos y garantías de los individuos. El debido proceso por su condición de derecho fundamental constitucional, impide al funcionario judicial para darle algún tipo de efecto jurídico a las pruebas que se obtengan desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado social de Derecho y ésta potísima razón, podría ser alegada por vía de casación en caso de existir vicios en la cadena de custodia del elemento material probatorio y evidencia física, tema que se desarrollará en los siguientes capítulos del trabajo.

Consecuencias por el manejo inadecuado del procedimiento de cadena de custodia.

En la sentencia bajo Radicación No. 35173, 09 de Marzo de 2011, M.P.: María del Rosario González de Lemos, deja entrever una vez más que los errores en cadena de custodia y según postura de la Corte Suprema se trata de un asunto de legalidad y no de admisibilidad o de valoración por parte del operador jurídico Juez, es por ello que si en Audiencia de Juicio Oral se demuestra el incumplimiento de este, el Juez según su criterio valorativo podrá excluir la prueba del proceso o declararla nula, esto si efectivamente se demuestra que evidentemente el elemento cumple con el principio de mismidad. (Solorzano, 2013)

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 a cabo de manera irregular y en forma contraria a sus disposiciones y se ha practicado sin esas formalidades, se debe deducir que esas falencias son susceptibles de censura en casación penal por la vía de la causal tercera del artículo 181, 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. (Solorzano, 2013)

La ausencia de formalidades de los medios de prueba (incluido el rompimiento o desconocimiento de la cadena de custodia), que puede generar su inexistencia y que equivale a la “nulidad de pleno derecho”, tratada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en modo alguno lleva a la invalidación del trámite, salvo en eventos excepcionales, como la inexistencia de una indagatoria que, por ser presupuesto para las fases siguientes, sí genera la nulidad.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal precisó que el “alto tribunal también recordó la diferencia conceptual entre las pruebas ilegales y las ilícitas, con el fin de señalar sus diferentes consecuencias probatorias y procesales. Así, mientras las pruebas ilícitas son las obtenidas con violación de las garantías fundamentales, las ilegales son las practicadas sin las formalidades exigidas por la ley.” (Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 35173, 09 de Marzo de 2011, M.P.: María del Rosario González de Lemos)

Según la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, “el error en la recolección del elemento material debe ser grave y afectar la estructura del proceso, para que pueda declararse su ilicitud o su ilegalidad. De lo contrario, las pruebas siguen siendo lícitas o legales. Si los yerros formales cometidos en la cadena de custodia no afectaron el derecho a la defensa o la imparcialidad del juez, no se puede considerar ilegal la prueba, puntualizó la corporación.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 37943, Febrero 15 del 2012, M.P: Espinosa, Sigifredo)

Reglas para la cadena de custodia e interpretación de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal

La cadena de custodia, es quizá uno de los procedimientos fundamentales del sistema penal acusatorio porque de ello, depende que la Fiscalía o el ente competente, pueda servir como ente acusador y presente pruebas adecuadamente obtenidas, para que su contradicción pueda ejercerse y que, ante todo, se respeten los principios del debido proceso respaldado y consagrado como derecho fundamental en la Constitución Política de Colombia. Así las cosas, en la Constitución Nacional, dentro de las funciones encargadas a la Fiscalía General de la

Nación, se ha encargado en forma especial en el artículo 250 numeral 3, “Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello” (Constitución Política De Colombia, 1991).

Con base en este mandato constitucional, se generaron diferentes normas que fundamentan y respaldan las reglas para el manejo de la cadena de custodia, tal cuales son:

El artículo 254 de la Ley 906 de 2004, asignó al Fiscal General de la Nación la facultad de reglamentar lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos;

El artículo 255 de la Ley 906 de 2004 determina que todos los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios o evidencias físicas, y los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con los mismos, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente; (Resolución 0-6394, 2004).

Así las cosas, y en ejercicio de las atribuciones legales y constitucionales, la Fiscalía General de la Nación expidió la resolución 0-6394 de 2004, a fin de condensar las reglas que rigen el manejo de la cadena de custodia. En la presentación o el fundamento dado para la expedición del mismo, la Fiscalía General de la Nación procedió a manifestar: Como el derecho al debido proceso ocupa lugar destacado dentro del marco constitucional, a su vez derrotero del proceso penal, queremos llamar la atención sobre la importancia que reviste la reflexión sobre el aspecto probatorio que, en última instancia, viene a ser la columna de la investigación penal. Así pues, invitamos a la lectura, sensibilización y socialización de los procedimientos para mantener el sistema de cadena de custodia de los elementos materiales probatorios, así como la aplicación minuciosa del manual que se presenta, el cual fue construido con la participación de

todos los estamentos de las instituciones comprometidas con el tema. (Resolución 0-6394, 2004).

Concretando el fundamento legal, la misma resolución condensa las normas que rigen la cadena de custodia en aras de delimitar el ámbito de aplicación con el único objetivo de respetar la garantía constitucional al debido proceso, e igualmente la óptima realización del proceso penal. Se relacionan estas normas a fin de ilustrar el contexto de las reglas de la cadena de custodia, mas no se profundizará en las mismas en vista de la extensión de las éstas; no obstante lo anterior es importante mencionarlas para tener claridad en la normativa que regula la cadena de custodia y para hacer notar que ésta figura, no es simplemente de nombre sino que, tiene un trasfondo con efectos frente a la violación de normas por el procedimiento aplicado y que llevaría a la transgresión de normas que un momento determinado, generan una causal para interponer el recurso extraordinario de casación, tema que será desarrollado en capítulo adelante.

Para la ejecución del proceso y los procedimientos contenidos en este manual, debe observarse la siguiente normatividad:

- Constitución Política de Colombia Artículos: 15, 29, 209, 228, 249, 250, 251 y 253. (con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 03 de diciembre de 2002).
- Ley 30 de 1986, Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones.
- Ley 99 de 1993, Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la Gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.
- Ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de justicia, título I; artículo 153 (deberes de los funcionarios y empleados).

- Ley 397 de 1997, Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

- Ley 418 de 1997, Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.
- Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), artículos 27, 232, 233, 241, 244, 245, 249, 251, 254, 255, 256, 257, 288, 289, 290, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 329, 345 y demás concordantes

- Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), artículos 67, 114, 208, 213, 214, 215, 216, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 484, 485.

- Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

- Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.
- Decreto 2811 de 1974, por el cual se adopta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables.
- Decreto 786 de 1990, por el cual se reglamenta la práctica de autopsias en el territorio nacional.
- Decreto 300 de 1993, Por el cual se establecen unas obligaciones para los Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas y Transportadores de Combustibles Blancos derivados del Petróleo.
- Decreto 2113 de 1993, Por el cual se modifica y adiciona algunos artículos del Decreto 300 de 1993.

- Decreto 1503 de 2002, por el cual se reglamenta la marcación de los combustibles líquidos derivados del petróleo en los procesos de almacenamiento, manejo, transporte y distribución"
- Decreto 1521 de 1998, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones
- Decreto 261 de 2000, por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

- Decreto 2535 de 1993, por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos.
- Acuerdo 002 de 1999 del Consejo Nacional de Policía Judicial, mediante el cual se adopta el manual de procedimientos para la prueba de identificación homologada de sustancias sometidas a fiscalización.

- Resolución 0-0646, del 31 de mayo de 2001, de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se fijan las directrices para la ejecución de programas de mejoramiento institucional, oficialización de manuales de procesos y procedimientos administrativos, operativos y de funciones y en general sobre todo lo relacionado con el desarrollo organizacional de la Fiscalía General de la Nación.
- Resolución 1890, de noviembre 5 de 2002, de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se reglamenta el artículo 288 de la Ley 600 de 2001.
- Resolución 0-2869 de diciembre 29 de 2003, de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se adoptó el manual de procedimientos de cadena de custodia (Resolución 0-6394, 2004)

El incumplimiento de la cadena de custodia, podría transgredir una cualquiera de estas normas descritas. Además de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia no ha fijado un criterio específico o determinado frente al aporte de las pruebas y el seguimiento de la cadena de custodia, siendo este el tema a desarrollar en capítulos siguientes, en las fichas técnicas jurisprudenciales.

Capítulo III

La Casación En Materia Penal y las Formas de proponerla con fundamento en la cadena de custodia

En materia penal, el recurso extraordinario de casación, en su estructura y procedimiento, en términos generales no contiene grandes diferencias con la casación en otras materias; en cuanto se puede definir como un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias de segunda instancia proferidas en un proceso de juzgamiento penal; el cual no constituye una tercera instancia y por ende no se debaten los hechos que dieron origen a la investigación penal, sino que está dirigido a confrontar la sentencia condenatoria o absolutoria con la ley para concluir si aquella se ciñó a esta y tiene validez jurídica. De este medio de impugnación conoce un tribunal supremo y especializado en materia penal y tiene como finalidad unificar la jurisprudencia en esta materia, promover la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido. (Pabon, 2011)

Violación Indirecta De La Ley Sustancial

En la infracción indirecta de la ley se produce de manera mediata, esto es, el error recae sobre la prueba y como consecuencia de ello se produce la violación de la norma de carácter sustancial. Así, podemos indicar que mientras en la violación directa el error recae sobre la norma de manera inmediata, en la indirecta este se presenta sobre la prueba y como consecuencia de ello se produce la vulneración de la ley sustancial.

Mientras en la violación directa los hechos y las pruebas se aceptan, en la indirecta estos se discuten.

Error Sobre la Prueba

El error es la falsa representación o percepción de la realidad, y en el tema que estamos analizando, sería la falsa percepción de los medios de convicción.

En la violación indirecta el objeto específico del error es la prueba, pero el mismo se puede presentar de dos formas: el error de hecho y el error de derecho. El primero se presenta cuando los equívocos se dan en relación con el análisis sobre el contenido de las pruebas. El segundo cuando

estos, se presentan sobre las normas que regulan la recolección, envío, manejo, análisis, conservación y aducción de las pruebas al proceso o el valor dado a las mismas sin respeto a la tarifa legal probatoria cuando así se exija. (Rodríguez, 2008)

a. Errores de Hecho

Son yerros de facto esto es, errores en donde "la representación de la prueba falla en su expresión".

Los errores de hecho se dividen en:

1. Falso juicio de existencia.

El falso juicio de existencia se presenta: por omisión y por suposición.

El primero se configura cuando se desconoce una prueba obrante en el expediente, esto es, no se la tiene en cuenta al momento de dictar sentencia, a pesar de que la misma tiene incidencia frente al resultado final del proceso, caso en el que nos encontraremos frente a un falso juicio de existencia por omisión.

El segundo lo denominamos falso juicio de existencia por suposición, y se produce cuando se dicta la sentencia con fundamento en una prueba que no obra en el expediente, es decir, el juez se la inventó. (Rodríguez, 2008, pág. 534)

2. Falso juicio de identidad.

Se produce cuando se tergiversa el contenido de una prueba, esto es, se la pone a decir cosas que no ha expresado, como cuando Juan manifiesta que vio que Pedro disparó contra María, y el Tribunal señala que Juan en su testimonio dijo que Pedro no disparó contra María. (Rodríguez, 2008, pág. 534)

3. Falso raciocinio.

Este se configura desde dos ópticas distintas, la primera que tiene que ver cuando se valora la prueba por fuera del marco de la sana crítica.

1. Cuando al hacer la valoración probatoria, debiendo realizarla con acatamiento a la sana crítica, desbordamos su marco, esto es, no tenemos en cuenta ni la lógica, ni la ciencia y mucho menos las reglas de experiencia. (Rodríguez, 2008, pág. 534)

b. Errores de Derecho

Son yerros que se presentan sobre las normas que regulan la aducción de las pruebas al proceso o el valor que a las mismas les corresponda conforme al sistema de la tarifa legal, en los casos que así lo establezca la ley.

Estos errores se dividen en falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción. (Rodriguez, 2008, pág. 536)

1. Falso juicio de legalidad.

Se presenta cuando la prueba ha sido aducida ilegalmente al proceso, esto es, sin el cumplimiento de los requisitos legales, verbigracia una diligencia de reconocimiento fotográfico sin el cumplimiento de los parámetros señalados en el artículo 252 de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal del sistema acusatorio-.

Igualmente, se presenta cuando no se valoró la prueba porque se consideró que había sido incorporada ilegalmente, cuando lo cierto es que la prueba si se obtuvo en forma legal y por lo mismo debió ser valorada. (Rodriguez, 2008, pág. 536)

2. Falso juicio de convicción.

Antes de hablar del mismo debemos recordar que históricamente dos han sido los grandes sistemas de valoración de las pruebas a saber, la tarifa legal probatoria y la sana crítica.

Acorde con el primero era la propia ley la que determinaba el valor de los diversos medios de convicción. Así por ejemplo, si la ley señalara que tres testimonios en un mismo sentido hacían plena prueba sobre lo allí manifestado, este era el valor que legalmente les correspondía.

Posteriormente surgió el sistema de la Sana Crítica, en virtud del cual es el funcionario judicial el que determina el valor de los diversos medios de convicción respetando los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia.

El error de derecho en esta modalidad se presenta cuando a la prueba se le da un valor diverso al que le corresponde de conformidad con el sistema de valoración probatoria vigente al momento de proferir sentencia. (Rodriguez, 2008, pág. 536)

Cuando regía el sistema de la Tarifa Legal Probatoria, este yerro se presentaba si a las pruebas se les daba un valor diverso al que legalmente le correspondía.

Hoy nos regimos por el sistema de la Sana Crítica en virtud del cual será el juez quien determinará el valor de los diversos medios de convicción, acorde con los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia. Esta exigencia implica que difícilmente el falso juicio de convicción se pueda dar en la realidad, toda vez que mientras se respete la sana crítica, el valor dado a los medios de convicción no es atacable en casación, máxime que la sentencia está precedida y protegida por una doble presunción de acierto y legalidad, aunque excepcionalmente tenemos un caso en donde se aplica la tarifa legal probatoria. (Rodríguez, 2008, pág. 536)

En el caso colombiano, actualmente tenemos una situación que podría ser atacada por vía del falso juicio de convicción que se refiere concretamente a que se dicte sentencia condenatoria exclusivamente con prueba de referencia, es decir, esta es una tarifa legal negativa que impide que en los procesos que se tramitan por vía de la Ley 906 de 2004, se pueda dictar sentencia condenatoria exclusivamente con prueba de referencia. (Rodríguez, 2008, pág. 536)

La Casación y la Prueba Pericial

Frente a la prueba pericial se podrían presentar estas situaciones: En materia de errores de hecho, podríamos plantear:

Un falso juicio de existencia por omisión, si obrando dictamen pericial rendido por perito psiquiatra o psicólogo dentro del juicio oral, que hubiese sido fundamental para poder demostrar que la persona al momento de cometer un ilícito tenía la condición de inimputable porque no comprendía el carácter ilícito de su conducta, no hubiese sido valorado por el juez. (Solorzano C., 2001)

Un falso juicio de existencia por suposición si el juez hubiese tenido como prueba un peritazgo psiquiátrico, a pesar de que dentro del proceso no hubiese declarado ningún perito psiquiatra. A diferencia de lo que ocurre en la Ley 600 de 2000, donde los dictámenes se rendían por escrito, y los sujetos procesales podrán solicitar aclaraciones, adiciones o incluso presentar objeciones, en la Ley 906 de 2004 si el perito no declara enjuicio oral, la prueba no existe y aunque para ello se requiere acorde con lo que establece la ley que debe previamente presentar una base de opinión pericial, la misma no podrá ser incorporada como prueba si el perito que la emitió no comparece, pero podría ocurrir que la Fiscalía descubrió la base de opinión pericial, el perito no

compareció y a pesar de ello el juez haber valorado la misma y lo que el perito señaló en ella como fundamento de su sentencia. (Solorzano C. , 2001)

Se considera que dos situaciones se deben distinguir si definitivamente el perito no compareció estamos ante un caso de falso juicio de existencia por suposición, ahora si lo que ocurre es que a pesar de que el perito no compareció la Fiscalía solicitó tener la base de opinión pericial como prueba, y así procedió el juez y con fundamento en ella dictó sentencia, entonces estamos en el marco del falso juicio de legalidad, porque dicho elemento probatorio fue incorporado al proceso de manera ilegal.

Un falso juicio de identidad, cuando se tergiverse el contenido fáctico del peritazgo, es decir se hubiesen derivado del mismo conclusiones que no fuesen ciertas, como afirmar que el procesado al momento de los hechos tenía la condición de psicópata, cuando el perito ha hablado de sociópata, lo cual a la luz de la psiquiatría son dos situaciones distintas que podrían implicar que una persona fuese considerada imputable y la otra inimputable. (Solorzano C. , 2001)

En materia de errores de derecho podríamos encontrar los siguientes casos:

Que el perito psiquiatra hubiese declarado en el proceso, sin que previamente hubiese presentado la base de la opinión pericial, es este un requisito de legalidad, que está determinado por el código de procedimiento penal, y que impediría que el perito hubiese declarado, en este caso se podría plantear un falso juicio de legalidad, solicitando en consecuencia que el peritazgo psiquiátrico no sea valorado. El artículo 415 de la Ley 906 de 2004, señala que toda declaración de perito debe (Solorzano C. , 2001)

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.

Como ejemplo de esta situación podríamos encontrar el caso que se hubiese permitido el ingreso de un peritazgo, sin que se hubiese respetado la cadena de custodia, especialmente cuando para que el perito emita su concepto se le pone a disposición una historia clínica o algún elemento y por falta de respeto a la cadena de custodia no se pueda establecer que esta fue adulterada, caso en el cual también puedo plantear un falso juicio de legalidad. (Solorzano C. , 2001)

La Prueba Ilícita y su ataque en Casación

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, en material de casación, no existían diferencias entre la prueba ilegal y la prueba lícita, el efecto natural a partir de lo que señala la norma constitucional, es que la prueba era nula de pleno de derecho y, en consecuencia, no podía ser valorada, es decir se excluía, el juez no la podía tener en cuenta, pero no existía la posibilidad que además dicha prueba generara una nulidad dentro del proceso, prueba de ello es que en la Ley 600 de 2000, eran causales de nulidad la falta de competencia, la violación al debido proceso y la violación al derecho de defensa. Con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 aparece una nueva causal de nulidad, la derivada de la prueba ilícita, ello naturalmente repercute en la forma como el tema debe ser estudiado y como se debe atacar en casación. (Solorzano C. , 2013)

Lo primero que se debe señalar es que será prueba ilegal la que se practica sin el cumplimiento de requisitos de legalidad, como ocurre con una diligencia de reconocimiento en fila de personas, donde, si se va a buscar reconocer a una persona de raza negra, incluyan dentro de la fila personas de raza blanca, por el contrario será prueba ilícita la que se practica con violación de garantías fundamentales, una de ellas la ausencia de defensor. (Solorzano C. , 2013)

Pero para mirar el tema en material de casación, diremos que tanto en el caso de la prueba ilegal como la prueba ilícita se debe acudir a la causal tercera de casación alegando un falso juicio de legalidad, señalando que la prueba fue incorporada de manera ilegal y que en consecuencia no puede ser valorada, es decir, se debe señalar que dicho elemento probatorio no puede ser tenido en cuenta y en consecuencia no podía el juez dictar sentencia con fundamento en ella, naturalmente al desarrollar el cargo debe demostrarse la trascendencia del error, esto es la importancia de este elemento probatorio.

Pero si nos encontramos frente a un elemento probatorio ilícito que sea producto de la tortura, la desaparición forzada o una ejecución extrajudicial, no solo deberá excluirse el mismo, sino que además se genera una nulidad que exige que se practique nuevamente el juicio oral, pero ante un juez distinto al que inicialmente conoció del mismo y dictó la sentencia, para garantizar que el juez no se vea contaminado en la medida en que ante él se habían practicado todas las pruebas.

Ello implica que en este caso y frente al ataque en casación se debe inicialmente alegar un falso juicio de legalidad en relación con el elemento probatorio de naturaleza ilícita, esto es el testimonio obtenido por vía de la tortura para concluir que no podía ser valorada, pero afirmando que ello además genera una nulidad por violación al debido proceso, lo que implica atacar el tema a la luz de la causal segunda de casación, esto es la de nulidades, solicitándole al juez no solo la exclusión del elemento probatorio sino la nulidad, pidiéndole a la Corte que dicte una sentencia estimatoria de anulación y que se remita el proceso nuevamente a la primera instancia, pero donde se deberá designar un nuevo juez ante el que se adelante el proceso para que conozca del nuevo juicio. Si la persona estaba privada de la libertad naturalmente deberá solicitarse la libertad. (Solorzano C. , 2013)

En conclusión, si estamos en este último caso invocamos como causal la de nulidad, pero en desarrollo del mismo previamente debemos plantear un falso juicio de legalidad, lo que en el fondo implica combinar la técnica de la causal segunda y de la causal tercera de casación.

Relación de sentencias de la Corte Suprema de Justicia en donde se evidencian las dos formas de proponer la cadena de custodia como causal de casación

El siguiente esquema de providencias, ubica el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, en el sentido de establecer sobre que causal de casación se debe seguir tratándose de

la cadena de custodia; Así en primer lugar se abordan las providencias que indican que el cargo correcto es error de hecho por falso raciocinio y en segundo lugar error de derecho por falso juicio de legalidad.

Para el análisis jurisprudencial, se tomaron sentencias Hito de los últimos años, para determinar las sentencias que dentro de las mismas se citan a fin de determinar una línea jurisprudencia, de conformidad con lo expuesto en el Derecho de los Jueces de Diego López Medina.

Así las cosas, y tomando la Ratio decidendi y la contextualización de los hechos, se ha podido determinar las causales usadas en cada sentencia para verificar si se va hacia la primera o la segunda tesis: en la primera tesis **ERROR DE HECHO POR FALSO RACIOCINIO** y en la segunda tesis **ERROR DE DERECHO POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD** se encuentra las siguientes providencias:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		
SALA DE CASACION PENAL		
SENTENCIA	1. ERROR DE HECHO	2. EROR DE DERECHO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA <i>SALA DE CASACIÓN PENAL</i> <i>FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL</i> Magistrado Ponente Radicación N° 18708 13 de mayo de 2003	x	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA <i>SALA DE CASACIÓN PENAL</i> <i>MAURO SOLARTE PORTILLA</i> Magistrado Ponente Radicación N° 21483		x

06 de abril de 2005		
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>JAVIER ZAPATA ORTIZ</i> Magistrado Ponente Radicación N° 25920 21 de febrero de 2007	x	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>JAVIER ZAPATA ORTIZ</i> Magistrado Ponente Radicación N° 28282 12 de Septiembre de 2007	x	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>JAVIER ZAPATA ORTIZ</i> Magistrado Ponente Radicación N° 26207 28 de Noviembre de 2007	x	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA</i> Magistrado Ponente Radicación N° 23863 03 de Abril de 2008	x	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>YESID RAMIREZ BASTIDAS</i> Magistrado Ponente		x

<p>Radicación N° 29416</p> <p>23 de Abril de 2008</p>		
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p><i>SALA DE CASACIÓN PENAL</i></p> <p><i>JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA</i> Magistrado Ponente</p> <p>Radicación N° 25917</p> <p>12 de Agosto de 2008</p>	x	
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p><i>SALA DE CASACIÓN PENAL</i></p> <p><i>JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA</i> Magistrado Ponente</p> <p>Radicación N° 28195</p> <p>08 de Octubre de 2008</p>	x	
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIASALA DE CASACIÓN PENAL</p> <p>MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS</p> <p>Magistrado Ponente</p> <p>Radicación N° 30598</p> <p>19 de Febrero de 2009</p>	x	
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p><i>SALA DE CASACIÓN PENAL</i></p> <p><i>JORGE LUIS QUINTERO MILANES</i> Magistrado Ponente</p> <p>Radicación N° 31898</p> <p>05 de Agosto de 2009</p>	x	
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p><i>SALA DE CASACIÓN PENAL</i></p> <p><i>YESID RAMIREZ BASTIDAS</i> Magistrado Ponente</p> <p>Radicación N° 32193</p>		x

21 de Octubre de 2009		
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA</i> Magistrado Ponente Radicación N° 32354 21 de Octubre de 2009		x
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ</i> Magistrado Ponente Radicación N° 33691 14 de Abril de 2010		x
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL <i>JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO</i> Magistrado Ponente Radicación N° 35127 17 de abril de 2013	x	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL EYDER PATIÑO CABRERA Magistrado ponente Radicación N° 43.691 5 de agosto de 2014	x	

<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p>SALA DE CASACIÓN PENAL</p> <p>EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER</p> <p>Magistrado ponente</p> <p>Radicación N° 41591</p> <p>5 de agosto de 2014</p>	<p>x</p>	
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p>SALA DE CASACIÓN PENAL</p> <p>GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ</p> <p>Magistrado Ponente</p> <p>Radicación N° 45479.</p> <p>25 de noviembre de 2015</p>	<p>x</p>	
<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p> <p>SALA DE CASACIÓN PENAL</p> <p>EYDER PATIÑO CABRERA</p> <p>Magistrado Ponente</p> <p>Radicación N° 41587</p> <p>16 de diciembre de 2015</p>	<p>x</p>	

FICHA TECNICA JURISPRUDENCIAL

A continuación, se extractan las sentencias que han sido determinantes dentro de la primera y la segunda tesis planteada en el presente documento, que nos permitirá concluir lo relacionado con

el recurso de casación con base en el manejo de la Cadena de Custodia y Evidencia Física dentro del proceso penal:

TESIS

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE RACIOCINIO

1. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente, Fernando Arboleda Ripoll, Radicación: 18708, 13 de mayo de 2003
- 2.

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN	
HECHOS	ALEYDA MUÑOZ MUÑOZ, Directora Seccional de Fiscalías, el 25 de febrero de 1997, recibe un oficio en el que se denuncian presuntas irregularidades cometidas por la doctora FABIOLA OCHOA LOPEZ en su condición de Fiscal Delegada ante el Juez Penal del Circuito de Caloto, consistentes en el cambio de las sustancias alucinógenas incautadas por la Policía Judicial
DECISION	Aduce que las fallas en la cadena de custodia inciden en su autenticidad. Ahora bien respecto al caso en concreto, afirma que la conducta de la ex fiscal FABIOLA OCHOA LOPEZ, obedeció a la omisión de protección de la cadena de custodia lo que permitió la alteración de la misma y la sustracción de semillas de amapola.
POSTURA	Señala que en casación las falencias en la cadena de custodia, deben ser atacadas por error de hecho

3. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente, Javier Zapata Ortiz.

IDENTIFICACION			
RADICADO	Radicación 25920 21 febrero 2007	Radicación 28282 12 Septiembre 2007	Radicación 26207 28 Noviembre 2007

CASACION	Contra la sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó con modificaciones (sin agravación) la sentencia de primera instancia emitida por El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá condenó a Julio Alberto Triviño y a Eduardo Augusto Bonilla, por el delito de <i>homicidio agravado</i> .	Admisibilidad, de la demanda de casación presentada contra el fallo del 25 de mayo de 2007, mediante el cual el Tribunal Superior de San Gil revocó la sentencia absolutoria dictada el 13 de abril del mismo año, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Puente Nacional (Santander), y en su lugar condenó a José Ezequiel Pachecho Cifuentes como autor de <i>homicidio simple con dolo eventual</i> .	Admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor común de Luis Albeiro Torres Herrera, José Fernando Astaiza Cerón, Juan Carlos Díaz Sandoval Y Miller Torres Caicedo, contra el fallo del 3 de agosto de 2005, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, dictada el 15 de diciembre de 2004 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó a dichos implicados como coautores de <i>homicidio simple</i> a la pena de dieciséis (16) años un (1) día de prisión.
HECHOS	En el estadio Nemesio Camacho El Campín, la barra <i>marihuaneros por Santa Fe</i> , desafiaron a la “ <i>Barra Familia del Techo</i> ” En desarrollo de los sucesos, Jaisson Leonardo Ruiz recibió múltiples heridas, no obstante logró evadir la acción de sus agresores lanzándose al primer piso del Estadio. También ocurrió lo mismo Kevin Steve Gómez Camacho, quien resulto herido.	El 23 de noviembre de 2006, en el corregimiento Quitaz, se presentó un problema entre José Ezequiel Pacheco y Duver Andrés Flórez dentro de una tienda, sin embargo no paso a mayores; ya en la noche, en el billar del señor Eudaldo Burgos Valenzuela, se presentó una acalorada discusión entre ambos; De este modo tuvieron que intervenir el propietario del billar y su esposa para separarlos. No obstante el señor José Ezequiel Pacheco se dirige a su casa y vuelve con un revolver buscado al	“ <i>El 17 de abril de 2004, Carlos Andrés Rodríguez Reyes, recibió múltiples heridas con arma corto-punzante que le ocasionaron la muerte, siendo capturados por tal comportamiento Luis Albeiro Torres Herrera, José Fernando Astaiza Cerón, Juan Carlos Díaz Sandoval y Miller Torres Caicedo y los menores de edad Carlos Andrés Torres Amaya y Jhon Fredy Garzón Olmedo, quienes fueron dejados a órdenes de</i>

		<p>señor Andrés Flórez y al no encontrarlo dispara indiscriminadamente contra la humanidad de varias personas. Es en ese momento cuando una bala impacta en la cabeza del señor <i>Excelino Vanegas</i>, causándole la muerte.</p>	<p><i>un juzgado de menores.</i></p>
CARGOS	<p>Los defensores formulan 3 cargos, no obstante ambos coinciden en que se desconocieron las reglas de producción y apreciación de las pruebas sobre las cuales está fundada la sentencia.</p>	<p>Propone como único cargo la violación indirecta de la ley sustancial, “desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”</p>	<p>Propone como único cargo violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho falsos juicios de identidad.</p>
DECISION	<p>NO CASA la sentencia</p> <p>No obstante señala que la recolección técnica, el embalaje, identificación, rotulación, la cadena de custodia, la acreditación, el reconocimiento y la autenticación, garantiza que las evidencias físicas y los elementos materiales probatorios sean los que fueron encontrados en la escena primaria.</p> <p>Sin embargo aduce que ello no condiciona la admisión de una prueba, razón por la cual indica que no hay lugar a solicitar su ilegalidad y en consecuencia reclamar su exclusión.</p>	<p>INADMITE por cuanto no satisface los requisitos formales ni materiales.</p> <p>Sin embargo, señala que el “<i>manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia</i>”, se ubica en el marco de la violación indirecta de la ley sustancial y recoge las diversas modalidades de errores que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal desarrolla como <i>errores de derecho y errores de hecho</i></p>	<p>INADMITE y casa parcialmente y de oficio, en el sentido de declarar que Luis Albeiro Torres Herrera, José Fernando Astaiza Cerón, Juan Carlos Díaz Sandoval y Miller Torres Caicedo, quedan condenados como coautores del delito <i>homicidio</i> a la pena de trece (13) años de prisión.</p> <p>Define, el <i>falso juicios existencia</i> (omisión o suposición de prueba) o <i>falso juicio de identidad</i> (tergiversación, recorte o adición de la prueba) o en <i>falso raciocinio</i> (distanciamiento de los parámetros de la sana crítica: lógica, experiencia y ciencias),</p>

POSTURA	Afirma que los defectos de cadena de custodia (acreditación o autenticidad) deben ser cuestionados en su fuerza de convicción.	Error de hecho, así precisa que no es necesario ahonda en el tema de los yerros dado que la Jurisprudencia ya tiene decantado el tema.	Afirma que los problemas de cadena de custodia inciden en la valoración, error de hecho por falso raciocinio.

4. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente, Socha Salamanca

IDENTIFICACION			
RADICADO	Radicación 23863 03 Abril 2008	Radicación 25917 12 Agosto de 2008	Radicación 28195 08 Octubre 2008
CASACION	Casación, contra el fallo de segundo grado de 13 de diciembre de 2004 mediante el cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó el proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá por cuyo medio lo condenó a Luis Alfredo Marín Rodríguez como autor del delito de contaminación ambiental	Casación, contra el fallo del Tribunal Superior de Distrito de Bogotá que confirmó el emitido en el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito, por el cual fue condenado Edixon Ernesto Jiménez Morales, como coautor responsable de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado, agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego	Casación contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que confirmó la pena de cuatro años de prisión por la conducta punible de <i>tráfico, fabricación o porte de estupefacientes</i> le impuso a interpuesto por el defensor de Víctor Manuel Jaramillo Salas.
HECHOS	Luis Alfredo Marín Rodríguez, propietario de la industria de tratamiento del cuero ubicada en el predio “ <i>Santa Lucía</i> ”, del municipio de Villapinzón, infringió las normas ambientales ante el manejo inadecuado de los residuos sólidos con un impacto	El 29 de abril de 2003, en el barrio Almirante Padilla de, fue interceptado el joven D. J. B. M, por dos individuos quienes lo intimidaron con un arma de fuego con el fin de robarle su bicicleta y a su vez la accionaron provocándole la muerte.	En la mañana del 20 de mayo de 2003, en el barrio Olaya Herrera de Cartagena, agentes de la Policía Nacional registraron y detuvieron a Víctor Manuel Jaramillo Salas, persona señalada como expendedor de

	negativo en el recurso del suelo.		sustancias alucinógenas, a quien le hallaron en su poder cuarenta y seis papeletas con marihuana.
CARGOS	Formula como cargo único el error de derecho por falso juicio de legalidad en que incurrió el Tribunal dados los vicios en la práctica de algunos medios probatorios, dado que afirma que las muestras recopiladas por la Corporación Autónoma Regional no se ajustaron a los procedimientos de cadena de custodia.	Plantea 2 cargos, El primero como error de derecho por falso de juicio de legalidad consistente en que no se juramentó al indagado Sánchez Vela que realiza las imputaciones y tratarlo para el evento como testigo. En Segundo Lugar plantea un error de hecho por un falso juicio de existencia, dado que afirma que no se tuvo en cuenta el dictamen pericial por medio del cual se verifica que la sangre extraída del proyectil es de la victima	Planteó la violación indirecta de la ley sustancial por error de apreciación probatoria, debido a que no se aplicó en este caso el sistema de cadena de custodia. Afirma que la evidencia (marihuana) se recaudó la evidencia se recogió sin que se observara el procedimiento de cadena de custodia
DECISION	NO CASA Considera que en virtud del principio de confianza legítima que ofrecen las entidades públicas, se cumplió cabalmente con la cadena de custodia. Que por otro lado el Juez valiéndose de las funciones de policía judicial comisiono a funcionarios de la Corporación Autónoma Regional	NO CASA Aborda el estudio de los cargos bajo un solo reproche en virtud de que considera que guardan relacion. En primer lugar afirma que omitirse juramentar al indagado, dicha versión no pierde su validez, en virtud de que debe ser apreciada con apego a la sana crítica y frente al segundo afirma que no se demostró el desconocimiento de la sana crítica Por otro lado precisa errores probatorios de hecho, a diferencia de los de derecho, obligan a quien los invoca a aceptar que la prueba respecto de la que los alega fue reconocida por el	NO CASA Dado que afirma que no cualquier reproche o error en el sistema de cadena de custodia implica la ilegalidad del mismo, así afirma tan solo puede cuestionarse su fuerza de convicción. A su vez afirma que el recurrente no indica de manera precisa e inequívoca que tramite se pretermitió, que incidió en la posibilidad que el material incautado no fue el analizado.

		funcionario como legal, toda vez que lo discutido son vicios fácticos que se desarrollan en tres modalidades: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio	
POSTURA	La cadena de custodia incide en la valoración error de hecho.	Error de hecho	Se cuestiona su fuerza de convicción.

5. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente: María del Rosario González de Lemos, Casación 30.598 del 19 de febrero de 2009.

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Recurso de casación interpuesto por la Fiscal Ochenta y Nueve Seccional de Medellín, contra la sentencia absolutoria de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 16 de junio de 2008, mediante la cual revocó en su integridad el fallo condenatorio dictado el 27 de agosto de 2007 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital antioqueña contra <i>ORLANDO DAVID GARCÍA TORRES</i> , como autor del delito de homicidio agravado en <i>Dairo Senover Cano Posada</i> .
HECHOS	El 13 de enero de 2007, el joven Dairo Senover Cano Posada, murió como consecuencia de unos disparos ocasionados por dos individuos que se le acercaron por la espalda. Sin embargo una patrulla detuvo su marcha y los testigos del homicidio le señalaron a los autores, motivo por el cual emprendieron persecución, capturando así a Orlando David García Torres.
CARGOS	Cargo principal: Deplora que el ad quem no haya tenido en cuenta que en el dictamen de balística la camisa que portaba el inculcado arrojó resultado positivo para residuos de disparo de proyectil, y tampoco ponderó que como el aprehendido frotó insistentemente sus manos, ello se vio reflejado en el resultado del dictamen de balística que le fue practicado
DECISION	CASA la sentencia, en el sentido de revocar el fallo absolutorio proferido a favor de <i>ORLANDO DAVID GARCÍA TORRE</i> . Advirtiendo que si el objetivo de la cadena de custodia es garantizar el <i>principio de mismidad</i> , no hay duda que la camisa que vestía <i>GARCÍA TORRES</i> y aquella a la cual se le practicó el referido examen balístico es la misma, de modo que si en el rótulo no fue anotado de quien se trataba o si el número de cédula del Agente de Policía que la embaló presenta dos dígitos errados, pero fue registrado el SPOA, conviene la Sala en concluir que tales omisiones no tienen la entidad suficiente para demeritar el valor probatorio derivado de dicha prenda de vestir

	<p>Resalta que yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada <i>cadena de custodia</i> no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo</p> <p>Afirma que aducir que los errores de cadena de custodia comportan la exclusión de la prueba, obstaculiza el trámite y se puede convertir en instrumento para conseguir la impunidad mediante la utilización irracional de las formalidades.</p>
POSTURA	Error de hecho, en virtud de que la prueba debe ser valorada.

6. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente, Jorge Luis Quintero Milanés, 05 De Agosto 2009.

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	La Corte decide respecto del cumplimiento de los presupuestos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de Miller Alberto Ruiz Peña.
HECHOS	El 7 de mayo de 2006, se reportó a las autoridades de policía en la un caso de violencia familiar, haciendo presencia en el lugar los uniformados que ascienden al segundo piso de la residencia donde ocurrían, hallando al señor Miller Alberto Ruiz Peña, quien entrega voluntariamente un revólver marca llama No. IM3224N, presentando un salvoconducto vencido para el mismo; una vez fuera de su residencia y antes de ser trasladado a la estación de policía, fue practicada una requisita hallándole en la pretina del pantalón, parte trasera una pistola marca MAB 9x19 mm, No. PA15604508, sobre la que no presentó documentación alguna, dándose de esta manera su captura cuando carecía del respectivo salvoconducto.
CARGOS	El casacioncita, aduce el desconocimiento de las reglas de producción de la prueba sobre la cual ha sido fundada la sentencia, así señala que el Tribunal erro en tergiversar la estipulación que versó sobre la fijación fotográfica de la pistola, pues incluyó hechos no contemplados en ella, particularmente su cadena de custodia,

DECISION	<p>INADMITE LA DEMANDA</p> <p>En virtud de que señala que la base de un falso juicio de identidad, versa en realidad sobre el poder suasorio concedido al informe balístico, lo cual abandona la senda de la vía de impugnación seleccionada para, en su lugar, entrar a disenter de la apreciación probatoria del fallador a través de un también mal formulado y desarrollado falso raciocinio, que no pasa de oponer la apreciación personal del libelista-fundada en supuestas inconsistencias probatorias-a la del sentenciador, pero sin acreditar en la apreciación judicial una violación evidente y trascendente a las reglas de la sana crítica.</p>
POSTURA	Señala que en casación las falencias en la cadena de custodia, deben ser atacadas por error de hecho

7. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente, José Luis Barceló Camacho, (17) De Abril De Dos Mil Trece (2013).

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Contra de la sentencia del 25 de junio de 2010, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali modificó la decisión del Juez 4° Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, condenó a los mencionados por el punible de homicidio simple, en su modalidad culposa.
HECHOS	Aproximadamente a las 5:45 p.m. del 13 de enero de 2007, cuando el joven <i>Dairo Senover Cano Posada</i> se encontraba sentado en la acera del Edificio Gulgavi, ubicado en la carrera 53 No. 59- 25 de Medellín, se acercaron por la espalda dos individuos, uno de los cuales disparó en varias ocasiones contra aquél, causándole la muerte en forma inmediata. Dado que en la esquina próxima detuvo su marcha una patrulla motorizada de la policía, integrada por el Subintendente <i>Hernán Darío Calle Bedoya</i> y el Agente <i>Ever Osvaldo Ayala</i> , los testigos del homicidio les señalaron a sus autores, motivo por el cual emprendieron la persecución por la calle 60, donde otros ciudadanos señalaron a un individuo, quien al ser alcanzado pretendió despojarse de una camisa amarilla y les dijo “ <i>yo no fui, a mi no me cogieron nada</i> ”, fue capturado y se identifica como ORLANDO DAVID GARCÍA TORRES .
CARGOS	Cargo principal: error de derecho por falso juicio de legalidad

	<p>Afirma que los celular fueron obtenidos de manera ilegal, en virtud de que no mediaba orden judicial que, además, en su recolección no se cumplieron las formalidades de la cadena de custodia que garantizaran su autenticidad</p> <p>Segundo cargo, falso raciocinio</p> <p>Señala que la interpretación del sentenciador impido la aplicación del principio de in dubio pro reo.</p> <p>Tercer cargo, nulidad de la actuación por violación al debido proceso</p> <p>Arguye que no es a la justicia ordinaria, sino a la penal militar, a la que compete fallar este caso.</p> <p>DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE BAYRON GABRIEL CARVAJAL OSORIO. CARGO ÚNICO POR FALSO RACIOCINIO</p>
DECISION	<p>NO CASA</p> <p>violación al debido proceso Señala que la competencia para investigar y fallar este asunto fue legítima y legalmente resuelta por la autoridad correspondiente, esto es, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura</p> <p>Cargo de violación indirecta de la ley sustancial: error de derecho por vía del falso juicio de legalidad</p> <p>En primer lugar afirma que el apoderado de Castro Aponte se equivoca al reclamar la exclusión probatoria como consecuencia de las anomalías en la cadena de custodia. En virtud de que la misma tendría incidencia en la idoneidad demostrativa del medio de convicción, mas no la aplicación de la regla de exclusión. Es así como afirma que no todo desapego al Manual de Cadena de Custodia afecta de manera ostensible el fundamento probatorio de la sentencia. Así señalo que si bien la evidencia (los celulares) no fue embalada y rotulada en el lugar de los hechos, ello no conduce a una decisión diferente.</p>
POSTURA	<p>Señala que en casación las falencias en la cadena de custodia, deben ser atacadas por error de hecho</p>

8. Corte Suprema De Justicia-Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier, Radicación 41591, 05 de agosto de 2014.

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la pena de sesenta (60) años de prisión, a RAÚL MUÑOZ LINARES como autor responsable de tres (3) conductas punibles de homicidio agravado y dos (2) de acceso carnal violento agravado.
HECHOS	<p>El 2 de octubre de 2010, el subteniente del Ejército Nacional RAÚL MUÑOZ LINARES ingresó con un fusil a la finca El Capricho (Arauca) y obligó a una joven de 13 años de edad que estaba al cuidado de otros menores, a sostener relaciones sexuales con él, penetrándola por la vagina.</p> <p>El 16 de octubre, la comunidad encontró sus cadáveres en una fosa, razón por la cual le informaron a las autoridades competentes, no obstante dichas instituciones se negaron a cumplir con su deber, debido a las condiciones de orden público; es así como finalmente es la cruz roja internacional quien extrajo los cuerpos.</p>
CARGOS	<p>Error de derecho por falso juicio de legalidad:</p> <p>Centra su análisis, en señalar que la inspección al lugar de los hechos y los cadáveres, la realizó Cruz Roja colombiana (entidad que no está facultada para desarrollar dichas funciones), en consecuencia afirma que, en virtud de que dichas acciones resultan violatorias al principio de legalidad, las evidencias deben ser excluidas.</p> <p>Violación del principio de imparcialidad: por cuanto aduce que la intervención de los medios de comunicación incidió en la decisión</p>
PROBLEMA JURIDICO	<p>Como problema jurídico principal aborda lo siguiente:</p> <p>Establecer si la «recuperación humanitaria de los cadáveres» corresponde a un acto de investigación, o de prueba</p>
DECISION	NO CASA LA SENTENCIA, en virtud de que:

	<p>Consideró que la actuación de la Cruz Roja Colombiana en la recuperación humanitaria de los cuerpos, no implicó la realización de actividades propias de policía judicial, que su participación obedeció a las mismas circunstancias fácticas que rodearon el caso; que por lo tanto, No se trató, entonces, de una «<i>inspección en el lugar del hecho</i>» ni de una «<i>inspección de cadáver</i>».</p> <p>Por otro lado afirma que el solo hecho de que una investigación se haya visto expuesta a la cobertura de la opinión pública, no es suficiente para alegar una afectación al principio de imparcialidad.</p>
POSTURA	Señala que un vicio por defectos en la cadena de custodia deberá formularse como un error fáctico por falso raciocinio, en vez de uno de derecho por falso juicio de legalidad

3. Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente, Eyder Patiño Cabrera, Radicación N° 43.691, 5 de agosto de 2014

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	La Corte decide de fondo sobre la demanda de casación, contra la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la emitida el 22 de febrero del mismo año por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de esta ciudad, que condenó a Yira Natalia Orjuela Cadena, junto con otras personas, en calidad de coautora del delito de rebelión.
HECHOS	El batallón Contra guerrilla en una operación militar, recupero una memoria USB hallada en el campamento del frente Policarpa Salavarrieta del Bloque Oriental de las FARC, la cual contenía datos de los miembros de la guerrilla infiltrados en diferentes centros de educación del país.
CARGOS	<p>Error de derecho por falso juicio de legalidad:</p> <p>Indica que al haberse excluido la USB por ser ilegal, el testimonio de NATALIA DEL PILAR LARA ÁLVAREZ es un elemento de convicción derivado de un medio de persuasión ilegal.</p>
PROBLEMA JURIDICO	<p>Como problema jurídico principal aborda lo siguiente:</p> <p>Las reglas de exclusión de las pruebas y la desatención de la cadena de custodia.</p>

DECISION	<p>NO CASA LA SENTENCIA, en virtud de que:</p> <p>Precisa que, un medio de prueba conseguido lesionando los intereses del ser humano mediante instrumentos de presión psicológica o física, debe excluirse y que de igual forma ocurre con el medio de convicción antecedente, ilícito o ilegal (Teoría del fruto del árbol envenenado).</p> <p>Por otro lado afirma que la desatención de las reglas de cadena de custodia no comporta la infracción del principio de legalidad probatoria, sino que puede llegar a afectar el valor suasorio que pudiera conferírsele al medio de prueba involucrado.</p> <p>Así concluye que los defectos en la cadena de custodia no dan lugar a invalidar la prueba, que en consecuencia el tribunal erro en excluir LA USB, dado que lo correcto era evaluar su poder suasorio. Que por ende el ad quem no estaba facultado para realizar la exclusión y en consecuencia dicha exclusión no incide en la legalidad de los medios de prueba derivados.</p>
POSTURA	<p>Precisa que para determinar si hay o no lugar a casar la sentencia se debe analizar el cargo bajo un error de hecho.</p>

4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández, Radicación N° 45479, 25 de noviembre De 2015

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	<p>En contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia el 21 de noviembre de 2014, que confirmó la decisión de condenar a DAVID HERNANDO DAVID GUERRA como autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes</p>
HECHOS	<p>Agentes de policía, registraron el vehículo marca Chevrolet Gran Vitara, color Gris Granito, placas FAS 267 y como resultado del procedimiento se halló en la base de la silla siete paquetes de plástico con una sustancia color Beige, que posteriormente se determinó se trataba de cocaína en cantidad neta de (3.995) gramos.</p>
CARGOS	<p>Violación al principio de congruencia Señala que en el debido proceso se desatención el principio de congruencia, en desarrollo de lo cual discurre por los requisitos de la acusación</p> <p>Desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba: Afirma que no se acreditó en el proceso la identidad del primer respondiente de la</p>

	cadena de custodia, tampoco el nombre de las demás personas que tuvieron contacto con el elemento incautado.
DESARROLLO	<p>Como problema jurídico principal aborda lo siguiente:</p> <p>Violación al principio de congruencia: Afirmando que ninguna incongruencia fáctica puede advertirse entre la acusación y la decisión que definió el objeto del proceso.</p> <p>las reglas de producción y apreciación de la prueba cuestiona la mismidad de la cocaína que fue incautada, sin embargo el cuestionamiento a la cadena de custodia carece de cualquier utilidad porque la autenticidad de la droga hallada en poder del procesado se acreditó debidamente por otros medios de convicción</p>
DECISION	Casar parcialmente y en consecuencia modifica la pena en monto máximo del primer cuarto
POSTURA	Precisa que para determinar si hay o no lugar a casar la sentencia se debe analizar el cargo bajo un error de hecho.

5. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera, Radicación N° 41587,16 de diciembre de 2015.

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Contra la sentencia proferida el 8 de abril de 2013 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que revocó el fallo absolutorio dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga y condenó al procesado como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.
HECHOS	El 3 de julio de 2011, La policía Nacional, encontró dentro de un vehículo a Johan Manuel Rodríguez Galvis y a Edwin Ferney Salamanca, en estado de embriaguez, razón por la cual los condujeron a un Hospital para realizarles la respectiva prueba de alcoholemia. No obstante en el hospital le efectuaron una requisita a Rodríguez Galvis hallando en su poder un arma de fuego.

CARGOS	<p>Error de derecho por falso juicio racionio</p> <p>En primer lugar señala que los testigos de la fiscalía no son dignos de credibilidad</p> <p>Afirma que el principio de mismidad está desacreditado, porque al incautarse el revolver no se diligenció las constancias de recolección, embalaje y rotulación.</p>
DECISION	<p>CASA PARCIALMENTE DE MANERA OFICIOSA:</p> <p>Señala, que como ya se había indicado de vieja data, las contradicciones en que incurra un mismo testigo, deben examinarse con apoyo en las reglas de la sana crítica, para así establecer los segmentos que le merecen credibilidad</p> <p>Por ultimo señala que las inconsistencia aducidas de la cadena de custodia (recolección embalaje y rotulación del arma de fuego) No es suficiente para desacreditar su autenticidad, ni para concluir que el arma incautada fue distinta a la que se examinó.</p>
POSTURA	Error de hecho por falso racionio

FICHA TECNICA JURISPRUDENCIAL

TESIS

ERROR DE DERECHO POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD

1. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla, Radicación N° 21493, 06 de abril de 2005.

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 6 de febrero de 2.003, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a través de la cual confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad, el 12 de diciembre de 2.002, mediante el cual se condenó a la señora YOLANDA ELIZABETH PEREZ DE PEREZ delito de tráfico de estupefacientes.

HECHOS	El 1 de junio de 2001, la Policía Metropolitana de Bogotá, División de Servicios Especializados – Estación Aeroportuaria - capturó a YOLANDA ELIZABETH PEREZ DE PEREZ, en el Aeropuerto El Dorado, al encontrar que en su maleta, con la que pretendía viajar a Caracas (Venezuela), llevaba ocho bolsas plásticas que contenían sustancias ilícitas las cuales se clasificaron como heroína.
CARGOS	Formula como cargo único un error de derecho por falso juicio de legalidad, dado que afirma que en la muestra de la sustancia incautada (heroína) se violentó la cadena de custodia.
DECISION	NO CASA LA SENTENCIA, no obstante advierte que el punto central de la decisión tiene que ver con la aplicación de la regla constitucional de exclusión, que pregona: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Así afirma, que en el caso de estudio, no se presentaron irregularidades en la cadena de custodia (de la heroína), esto por cuanto advierte que se acató la normatividad legal vigente para la época (dado que el Código del 2000, no estaba vigente); que no se desconocieron derechos fundamentales, que se garantizó el derecho de defensa, la publicidad y la contradicción de la prueba.
POSTURA	Error de derecho por falso juicio de legalidad.

2. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas Pérez, Radicación N° 29416, 23 de abril de 2008

3.

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Johan Andrés Monsalve Esguerra y Fernando Monsalve Esguerra, condenados en fallos proferidos por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de esa ciudad, como coautores responsables de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego.
HECHOS	El 3 de enero de 2007 Diana Catalina Ramírez Cruz y su novio Sergio Andrés Montoya Henao salieron de almorzar en el restaurante “Chustell” (Medellín), cuando fueron interceptados por tres individuos que se transportaban en una motocicleta quienes los intimidaron con un revólver y los despojaron de la suma de \$3.168.000.00, sin embargo una vecina llamó a la Policía Nacional y se logró la aprehensión de los sospechosos, que fueron reconocidos por las víctimas fueron identificados como JOHAN ANDRÉS MONSALVE ESGUERRA, JUAN FERNANDO MONSALVE ESGUERRA y DAVID ALEJANDRO ARBELÁEZ RAMÍREZ.

CARGOS	<p>Previamente a exponer los cargos solicita un pronunciamiento de la Corte para que defina y unifique la jurisprudencia acerca de si la cadena de custodia es o no una garantía del debido proceso o sólo una “mera ritualidad insustancial”</p> <p>Propone tres cargos, así: el primero con sustento en la violación indirecta la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad, discurrendo con ello “en el reconocimiento que efectuaron las presuntas víctimas del hurto”.</p> <p>El segundo ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad al otorgase mérito a una prueba que no reunía los requisitos establecidos, concretamente aduce que se debió excluir como evidencia dentro del juicio el revólver Smith & Wesson presentado por la Fiscalía, dado que afirma que se presentaron errores en la cadena de custodia.</p> <p>El tercero censura la sentencia de segundo grado de ser violatoria en forma indirecta de la ley sustancial por error de derecho derivada de falso juicio de convicción, en virtud de que afirma se le dio a una prueba (revolver Smith & wesson) el valor de autenticidad que no le corresponde.</p>
	<p>INADMITE la demanda por deficiencias e imprecisiones, sin embargo precisa que es viable la interposición del mecanismo de insistencia</p>

DECISION	<p>Arguye que la Cadena de Custodia, ha sido objeto de algunos desarrollos legales, ASI: Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 100 referido al comiso), Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículos 254 a 266) Resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2003, 06394 de 2004 y 02770 de 2005, emanadas de la Fiscalía General la Nación, las cuales tienen origen y fundamento legal de acuerdo al párrafo del artículo 254 de la Ley 906 de 2004.</p> <p>Señala, que en consecuencia, si se ha contrariado un imperativo de la ley la Ley 906 de 2004 en sus artículos 254 a 266 o si se ha infringido los dictados de las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación relativas al manual de cadena de custodia (entendiendo este último como practicarse de manera irregular, sin seguir las formalidades), se debe alegar por la vía de error de derecho por falso juicio de legalidad.</p> <p>Así, cita como referente la providencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de marzo de 2005, radicado 18.103.</p>
POSTURA	Error de derecho por falso juicio de legalidad.

4. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas, Radicación N° 32193, 21 de Octubre de 2009

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Admisibilidad de la demanda de casación presentada, contra la sentencia del Tribunal de Bogotá que revocó la absolutoria proferida por el Juzgado 25 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de ésta ciudad, y en su lugar lo condenó como autor del delito de hurto calificado agravado a Jhoany Betancur Rivera.
HECHOS	<p>El 3 de noviembre de 2007, el señor Wilson Burbano Ordóñez, salió de viaje en compañía de su familia y su empleada de servicio doméstico, la señora Nirsa Acosta Riaño. No obstante al regreso, se percatan de la falta de dinero y unas joyas, avaluados en \$209.200.000.oo.</p> <p>En el hecho, no se evidencio que se violentaran las cerraduras, razón por la cual sospecharon de las dos empleadas del servicio y del vigilante quien sostenía una relación sentimental con una de ellas.</p>

CARGOS	<p>Cargo primero por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición de un medio de convicción, en virtud de que argumenta que se construyó un indicio especial sobre elementos que no se allegaron al juicio (esto es los joyeros)</p> <p>Cargo segundo por error de derecho derivado de falso juicio de legalidad al desconocer las reglas de producción de la prueba, en virtud de que señala que las mismas debieron ser excluidas</p> <p>Cargo tercero error de hecho derivado de falso raciocinio, debido a que afirma que en el peritaje dactiloscópico no se observaron los criterios técnico-científicos establecidos para la valoración de la prueba pericial</p>
DECISION	<p>INADMITE la demanda por deficiencias e imprecisiones.</p> <p>Sin embargo respecto al tema de cadena de custodia, señala que, en consonancia con una interpretación constitucionalista, cuando se genere una ilicitud o ilegalidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, se deben excluir dado que se predica que son nulos de pleno derecho, lo que conllevaba a su inexistencia jurídica.</p> <p>Por último precisa que, las pruebas (EMP² y EF³) que obtengan con violación del debido, deben excluirse por ser nulos de pleno derecho. Así cita diversos pronunciamientos de la sala de la Sala de Casación Penal, al respecto. (Expediente 29416 del 23 de abril de 2008, expediente 25920 del 21 de febrero de 2007)</p>
POSTURA	<p>Error de derecho por falso juicio de legalidad, dado que señala que la ausencia de legalidad de las evidencias físicas traducidas en indicios materiales debe ser excluida.</p>

5. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca, Radicación N° 32354, 21 de Octubre de 2009.

IDENTIFICACION

² Elementos Materiales Probatorios

³ Evidencia Física

RECURSO DE CASACIÓN:	Admisibilidad de la demanda de casación presentada, contra sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la de carácter condenatorio emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de Conocimiento de Amalfi, por cuyo medio condenó como autor del delito de tráfico de, fabricación o porte de estupefacientes a YEISON ALFONSO SÁNCHEZ ZAPATA.
HECHOS	Personal de la Policía Nacional que se encontraba efectuando retén rutinario observó que una moto se dio la vuelta para evadir el retén, razón por la cual iniciaron la persecución y ubicaron al sujeto quien portaba un bolso, sin embargo este último se metió en una maraña y lo escondió, no obstante cuando los policiales hicieron varios tiros al aire este salió y les manifestó que el bolso estaba en la quebrada, que se quedaran con él.
CARGOS	El recurrente propone dos cargos, el primero lo motiva en un error de hecho por falso juicio de existencia, dado que aduce que no se aplicó en debida forma el sistema de cadena de custodia. El segundo por la violación directa de la ley sustancial ante la aplicación indebida de los artículos 413 y 415 de la ley 906 de 2004, dado que afirma que el perito no se acreditó en debida forma
DECISION	<p>INADMITE la demanda dado que no se cumple con la logicidad y la argumentación de la misma, sin embargo señala que el recurrente tiene la opción de la insistencia</p> <p>Respecto al tema de cadena de custodia afirmo que el mismo está regido por el principio de mismidad, (que el medio probatorio exhibido en los estrados judiciales sea el mismo que se recaudó en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las pesquisas adelantadas por los investigadores)</p> <p>Afirma que el establecimiento las normas que regulan la cadena de custodia⁴ hace viable plantear en sede casacional la violación indirecta de la ley sustancial debido a error de derecho por falso juicio de legalidad.</p>
POSTURA	Afirma que las falencias procedimentales presentadas en la cadena de custodia deben alegarse por un, <u>error de derecho por falso juicio de legalidad</u> , dado que si se efectúa por el menoscabo de los postulados de la sana crítica, se parte de la base que los mismo son lícitos y legales.

⁴ Artículos, 254 a 266 de la Ley 906 de 2004. Ley 906 de 2004. Art 254 Parágrafo: “El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.”

6. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez, Radicación N° 33691, 14 de abril de 2010

IDENTIFICACION	
RECURSO DE CASACIÓN:	Admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Roosevelt Serna Cano, Francisco Villamil Hurtado, José Publio Tamayo Gaona, José Milton Barrera Mondragón, Gustavo Sánchez Vargas y Mario Nel Delgadillo, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 23 de octubre de 2009, mediante la cual se revocó la proferida el 18 de junio de 2009 por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de la misma ciudad, que absolvió a los procesado en cita y, en su lugar, los condenó como coautores responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
HECHOS	En labores de vigilancia respecto a un presunto corredor de movilidad de estupefacientes, llevadas a cabo por la Policía Judicial el 13 de julio de 2008, se observaron varias personas en dos vehículos, quienes emprendieron la huida, no obstante se capturaron a 6 personas que portaban unas bolsas que dieron positivo para cocaína.
CARGOS	El recurrente propone como único cargo un error de derecho por falso juicio de legalidad, al considerar que la evidencia recogida en la escena es a todas luces irregular, en virtud de que no se cumplió con el procedimiento para la recolección de evidencia. A su vez aduce que se está vulnerando la garantía constitucional al debido proceso en virtud, de que no se puede cobijar los errores de los funcionarios públicos sobre la voluntad punitiva del mismo acusador.
DECISION	INADMITE la demanda por la omisión de la lógica argumentativa, no obstante precisa que procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004 Respecto al tema de cadena de custodia, trae a colación <i>Providencia de la Corte Suprema de Justicia, del 23 de abril de 2008, radicado No. 29.416, en la cual se indica expresamente que las falencias presentadas en la cadena de custodia deben alegarse por un error de derecho, pues ello conduce a la exclusión de las evidencias físicas dada su ilegalidad.</i>
POSTURA	Error de derecho por falso juicio de legalidad, al destacar que el procedimiento establecido para preservar la cadena de custodia, busca garantizar que el elemento utilizado por la Fiscalía para su hipótesis acusadora corresponda al hallado en la escena.

CONCLUSIONES

Una vez efectuado el análisis jurisprudencial del caso, se puede concluir que es viable proponer el recurso extraordinario de casación con base en el manejo de la cadena de custodia, tanto por la vía de hecho por falso raciocinio y por error de derecho por falso juicio de legalidad. No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en el análisis efectuado, cuenta con un número

mayoritario de sentencias en las que sostiene que los errores y/o vicios en la cadena de custodia se deben presentar por la causal tercera del artículo 181 del C.P.P, motivada por el error de hecho por falso raciocinio; sin embargo, es nuestro criterio, preferiblemente presentarlo por error de derecho por falso juicio de legalidad, en vista que tiende a ser más garantista de los derechos de quien es procesado en materia penal.

Lo anterior en razón a que si se acepta la postura que las técnicas de casación nos establecen que cuando recurrimos a la motivación por error de hecho, de suyo se acepta que la prueba fue lícita e incorporada con el lleno de los requisitos legales, y por ello no habría lugar a cuestionar en ninguna de estas situaciones la ilicitud o ilegalidad del medio probatorio con lo cual se limitaría injustamente al casacionista que escogiere ese camino y por su puesto se cercena la posibilidad de hacer justicia material en todos estos casos.

Como se dijo en la parte introductoria, el análisis de la jurisprudencia es vital para el operador jurídico al momento de tomar una decisión de fondo; sin embargo, es visible de igual forma dentro del análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que dentro del procedimiento existen graves falencias en el manejo de la cadena de custodia, pasando por alto los manuales de cadena de custodia, los tratados internacionales, las sentencias de la corte interamericana entre otros, también toman relevancia al momento de determinar la vocación probatoria y por ello, es perentoria su rigurosa aplicación, para que cese la divergencia de la misma corte frente al tema de casación con base en el manejo de la cadena de custodia, en vista que deja varias brechas en cuanto al debido proceso que se siga en contra del procesado y quien funge como ente acusador o víctima, toda vez que, como se dijo, el vicio en la producción de la prueba por alteración de la cadena de custodia y la forma como se allega al proceso, riñen contra

las garantías fundamentales al debido proceso de quien se encuentra inmerso en una investigación penal y, pese a ello, en diversas situaciones, la prueba tiene que ser valorada por el juzgador. Empero, surge la posibilidad inclusive que la sentencia “se caiga” por vía de tutela por no garantizarse el debido proceso; no obstante cumplirse las ritualidades que exige el recurso extraordinario de casación y cada una de sus causales.

Inevitablemente y de acuerdo al análisis jurisprudencial, la cadena de custodia puede ser utilizada en casación como un error de derecho por vicio en la producción de elementos materiales de prueba o evidencia física y, adicionalmente, la cadena de custodia puede ser utilizada en casación como un error de hecho por vicio en la valoración de la prueba; sin embargo, es preciso anotar que, la corte se encuentra dividida en cuanto a sus interpretaciones en cuanto a la forma más adecuada de invocar el recurso y se reitera, queda abierta la posibilidad que ésta situación riña con el debido proceso y los derechos constitucionales de quien es procesado.

Referente Bibliográfico

Castañeda, A., & Huertas, O. (2006). *El recurso extraordinario de casación y la acción de revocación en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia Ediciones Nueva Jurídica.

González, A. (2011). *La prueba en el sistema acusatorio*. Bogotá: Leyer.

- Mora, R. (1997). *Programa de Capacitación para fiscales*. Bogotá.
- Morales, P. (2013). *La inobservancia en el proceso de cadena de custodia*. Bogotá: Defensoría del pueblo.
- Moreno, C. (2006). *La prueba técnica*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Pabon, G. (2011). *De la casación penal en el sistema acusatorio*. Universidad de los Andes.
- Peña, J. I. (s.f.). *Prueba Judicial, analisis y valoración*.
- pueblo, D. d. (2012). *Recurso extraordinario de casación penal. Manual para defensores públicos*.
- Rodriguez, O. (2008). *Casación y revisión penal. Evolución y garantismo*. Temis.
- Solorzano, C. (2001). De la causal primera de casación. *Instituto de posgrados Universidad Libre*, 177-226.
- Solorzano, C. (2013). *Estudios de derecho penal y procesal penal*. Bogotá: Defensoría del pueblo.
- Solorzano, C. (2013). *Problemáticas de la casaación en el sistema acusatorio*. Bogotá: Defensoría del pueblo.