

## CADENA DE CUSTODIA - Técnica para atacar en sede de casación

<b>Número de radicado</b>	:	35127
<b>Fecha</b>	:	17/04/2013
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

« [...] en lo que tiene que ver con la manera de atacar en sede de casación las falencias en la cadena de custodia, la Corte mantuvo en el pasado posiciones encontradas, pues mientras en unas ocasiones señaló que esa clase de anomalías deben orientarse a través del error de derecho por falso juicio de legalidad<sup>1</sup>, en otras oportunidades ha dicho que la ruta correcta es el error de hecho<sup>2</sup>, tesis que ha sido corroborada en las providencias más recientes<sup>3</sup> y que hoy reitera.

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

Lo anterior encuentra explicación en que el principio de legalidad de la prueba tiene que ver con el acatamiento de las condiciones que la ley ordena cumplir en el proceso de formación, producción o incorporación del medio,

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 23 de abril de 2008, radicación No. 29416, reiterada el 14 de abril de 2010, rad. 33691: “Atendiendo a la dogmática que rige los errores que se debaten en la violación indirecta de la ley sustancial, es preciso afirmar que las irregularidades -las falencias procedimentales comprobadas en la cadena de custodia- tienen como vía expedita de impugnación el error de derecho por falso juicio de legalidad, mas no la censura por afectación a los postulados de la sana crítica en orden a derruir su credibilidad y ausencia de poder de convicción.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de febrero de 2004, radicación No. 25920, reiterada el 19 y 5 de agosto de 2009, rads. 30598 y 31898: “La cadena de custodia, la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento, etc., no condicionan -como si se tratase de un requisito de legalidad- la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad decreto o práctica como pruebas autónomas. Tampoco se trata de un problema de pertinencia. De ahí que, en principio, no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad.

Por el contrario, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio.

En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio, podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrá que enfilarse la crítica la parte contra la cual se aduce.”

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos del 15 de febrero, 8 de agosto y 27 de junio de 2012, radicaciones 37943, 38800 y 34867, respectivamente.

para que adquiriera validez jurídica, mientras que el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para su protección o conservación, a partir de su descubrimiento o recaudo, guarda relación con un concepto distinto, cual es el de la autenticidad (artículos 276 y 277 de la Ley 906 de 2004), la cual se trata de preservar con los procedimientos y mecanismos de la cadena de custodia, con miras a asegurar su aptitud demostrativa.

Dígase que la cadena de custodia es, entonces, un medio a través del cual se demuestra la autenticidad del elemento material probatorio, no siendo el único, pues la propia ley establece la posibilidad de hacerlo en forma distinta cuando no se ha cumplido, o cuando lo ha sido irregularmente. En tal caso, la anomalía en la cadena de custodia tendría incidencia en la idoneidad demostrativa del medio de convicción, mas no la aplicación de la regla de exclusión.

Puede decirse, entonces, que la ventaja que se deriva del cumplimiento del protocolo de cadena de custodia es que releva a la parte que presenta el elemento probatorio o la evidencia física del deber de demostrar su autenticidad, pues cuando ello ocurre la ley presume que son auténticos. Y la desventaja de no hacerlo es que traslada la carga de la acreditación de la indemnidad del elemento probatorio o de la evidencia física a quien la presente, lo que, insiste la Sala, no acarrea como sanción la exclusión del medio de convicción.<sup>4</sup>

Por eso, en uno y otro evento, varían los efectos de no observar los procedimientos legalmente establecidos, pues si se incumplen los primeros, esto es, el debido proceso probatorio, la solución ha de ser la exclusión del elemento, pero si se pretermiten los mecanismos y procedimientos de cadena de custodia lo que se afecta es su aptitud demostrativa<sup>5</sup>. De ahí que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de tiempo atrás, *“en principio, no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad”*<sup>6</sup>.

Así las cosas, el ataque que en sede de casación se emprende contra las irregularidades en la cadena de custodia, le impone al demandante la carga de probar, no sólo que aquella no se cumplió, o que se cumplió defectuosamente, sino que la autenticidad del elemento material probatorio o de la evidencia física no logró establecerse por otros medios, y que existen fundados motivos para creer que el elemento no es genuino, o que pudo

---

<sup>4</sup> Ibid. Rad. 34867

<sup>5</sup> Ibid. Rad. 38800

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicado No. 25920, reiterada, entre otras decisiones, en sentencia del 8 de octubre de 2008, Radicado N° 28195.

haber sido alterado, modificado o falseado en el proceso de protección o conservación.

Los anteriores lineamientos dejan ver, entonces, que el apoderado de **CA** se equivoca al reclamar la exclusión probatoria como consecuencia de las anomalías en la cadena de custodia. No obstante, lo cierto es que el argumento casacional carece de idoneidad para cualquier propósito, incluido el de demostrar una afectación en el poder suasorio de la prueba, pues el impugnante omite considerar las particularidades que rodearon la recolección de los elementos materiales de convicción».

**NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, art. 276, 277.

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP, 27 jun. 2012, rad. 34867; CSJ AP, 19 dic. 2012, rad. 40388; CSJ AP, 17 abr. 2013, rad. 39276; CSJ SP16189-2015, CSJ AP2508-2016, CSJ AP6562-2016, y CSJ SP160-2017.