

Artículo Final

Título. Los factores que vulneran el principio de autenticidad son diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia en la etapa de investigación en el proceso penal

*Autor: Juan Bautista Martinez Ortiz
Código 3000729*

Presentado a:
Dr. Omar Antonio Herran Pinzon
Director



**Universidad Nueva Granada
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Procesal Penal
Bogotá D.C.
2017**

Los factores que vulneran el principio de autenticidad son diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia en la etapa de investigación en el proceso penal¹

Juan Bautista Martínez Ortiz

Resumen

Del análisis realizado a la ley, jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, se evidenció la existencia de factores que violan el principio de autenticidad, diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia que se aplica a los elementos de prueba aportados al proceso penal. La investigación se realizó a partir del enfoque funcionalista y consultas de carácter bibliográfico, siendo Chiesa A, el referente teórico. La respuesta a la pregunta de investigación surgió del análisis a la ruptura que existe entre el proceso de cadena de custodia y el principio de autenticidad, siguiendo el método inductivo-deductivo. Dicho análisis dio como respuesta única correcta posible y no variable, que la no acreditación de la evidencia, su identidad, originalidad, conservación y eficacia, son factores que violan el principio de autenticidad. Finalmente la validación de los resultados investigativos se hizo a través del método de contrastación referencial.

Palabras clave

Autenticidad, cadena de custodia, factores, originalidad, eficacia.

Abstract

From the analysis made to the law, jurisprudence of the Constitutional Court and Supreme Court of Justice, the existence of factors that violate the principle of authenticity, different from the causes that break the chain

¹ Es el resultado de la investigación para optar por el grado en la Maestría de Derecho procesal penal de la Universidad Nueva Granada.

of custody that applies to the elements of evidence, was evidenced, contributed to the criminal process. The research was carried out based on the functionalist approach and bibliographic queries, being Chiesa A, the theoretical reference. The answer to the research question arose from the analysis of the rupture that exists between the process of chain of custody and the principle of authenticity, following the inductive-deductive method. This analysis gave the only correct answer possible and not variable, that the non-accreditation of the evidence, its identity, originality, conservation and effectiveness, are factors that violate the principle of authenticity. Finally, the validation of the research results was done through the referential testing method.

Key words

Authenticity, chain of custody, factors, originality, efficiency.

Introducción

Con base en evidencias institucionales, a partir del 1º de enero del año 2005 fecha en la cual entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal Ley 906 (2004, agosto) en la ciudad de Bogotá, el proceso penal podrá ser afectado si se introducen elementos materiales probatorios o evidencias físicas carentes de autenticidad, entendiéndose que este principio pudo haber sido violado por factores diferentes a las causas comunes que ocasionan rompimiento de la cadena de custodia.

La afectación legal en concreto es la valoración de las pruebas porque el juez de manera equivocada los podrá excluir del proceso por ilegalidad o ilicitud como lo preceptúa el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 (2004, agosto), o admitirlos bajo el criterio de que la cadena de custodia solo “*afecta su autenticidad o acreditación*”, no pudiendo el funcionario judicial asignarles mérito probatorio por falta de autenticidad, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Radicación 34.867 (2012).

Por lo anterior, se investigará a partir del enfoque funcionalista sabiendo que para Roxin (1997, p. 192) el derecho penal se construye a partir de sus funciones y fines; así

mismo, se realizarán consultas de carácter bibliográfico a partir de Chiesa A, como referente teórico, entre otros importantes autores, con miras a referenciar las posibles soluciones que sobre el objeto de investigación se han propuesto cuyo impacto social se evidenciará en el beneficio para el proceso penal porque se aminorará su afectación y se garantizará la celeridad, eficacia e imparcialidad, así como el respeto de los derechos tanto de las partes como de los intervinientes en el proceso penal.

Para cumplir con el objetivo general de la investigación que consiste en analizar jurisprudencialmente el cumplimiento del principio de autenticidad de los elementos de prueba, y los objetivos específicos planteados, es decir, describir el procedimiento de cadena de custodia y evidenciar los factores que violan el principio de autenticidad diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia, se consultará la ley, la jurisprudencia y la doctrina cuyo resultado hará visible que pueden existir factores que violan el principio de autenticidad y por lo tanto, resultará novedoso plantear la siguiente pregunta de hipótesis: ¿cuáles son los factores que violan el principio de autenticidad, diferentes a las causas comunes que ocasionan rompimiento de la cadena de custodia, que se aplica a los elementos materiales probatorios aportados durante la investigación al proceso penal?

Siguiendo el método inductivo-deductivo, se analizará la ruptura que pueda existir entre el proceso de cadena de custodia y el principio de autenticidad para evidenciar que la acreditación del elemento de prueba, su identidad, originalidad, conservación y eficacia probatoria, son los posibles factores que violan el principio de autenticidad, diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia. Finalmente se validarán los resultados investigativos a través del método de contrastación referencial de las fuentes de información.

Metodología

Sabiendo que el objeto general de la investigación fue el análisis de la jurisprudencia para evidenciar el grado de cumplimiento al principio de autenticidad de los elementos de prueba que se aportan al proceso penal, dicho análisis se realizó a través del método Inductivo–Deductivo, razonamiento que permitió analizar los antecedentes y parámetros

bajo los cuales se implementó el procedimiento de Cadena de Custodia en la ley 906 de 2005 y el Manual de Cadena de Custodia diseñado para el Sistema Penal Oral Acusatorio, y se orientó a revisar 2 sentencias de la Corte Constitucional y 41 de la Corte Suprema de Justicia, con relación a sus posturas acerca de los factores que violan el principio de autenticidad, por rompimiento de la cadena de custodia que se aplica a los elementos materiales probatorios aportados durante la investigación al proceso penal.

De igual forma se realizó consultas de carácter bibliográfico que permitieron referenciar las soluciones que sobre el objeto de investigación se han propuesto y para encontrar la respuesta a la pregunta de investigación planteada, fue necesario abordar el principio de autenticidad como unidad de análisis y la ruptura que existe con el proceso de cadena de custodia a partir de la descripción del comportamiento de dicho principio por categorías de autenticidad, procedencia del elemento de prueba, eficacia probatoria y legalidad, para luego validar los resultados investigativos a través del método de contrastación referencial de las fuentes de información. Finalmente se hizo una reflexión sobre los hallazgos obtenidos y se plantearon puntos de vista personales.

Relación de la jurisprudencia revisada:²

Figura 1.

Corte Suprema de Justicia.	Corte Suprema de justicia	Corte Constitucional
Radicaciones: 25.920/07; 29.416/08; 34.867/12; 35.127/13; 43.691/14; 30.598/09; 32.354/09; 38.800/12; 39.835/13; 41.915/13; 28.282/07; 40.629/13; 44.376/14; 33.691/10; 37.943/12; 26.207/07; 33.559/10; 45.469/15; 33.816/10; 45.121/15; 41.000/13; 43.040/14; 35.565/12; 32.136/11; 32.361/10; 40.101/12; 40.643/13; 32.545/10; 33.277/10; 23.863/08; 25.917/08; 28.195/08; 31.898/09; 28.629/09; 32.193/09; 33.691/10; 34.940/10; 26.645/10; 32.339/10.	Auto de fecha 180511 Auto de fecha 010811	C-496/15 C-334/10

² Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional de Colombia, revisada para evidenciar la existencia de factores que violan el principio de autenticidad.

Resultados

La revisión de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, evidencia que desde el 1º de enero del año 2005 fecha en la cual entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal Ley 906 (2004, agosto) en la ciudad de Bogotá, el proceso penal está siendo afectado cuando las partes o alguna de ellas pretende hacer valer como prueba, elementos materiales probatorios o evidencias físicas recaudados con violación al principio de autenticidad por factores diferentes a las causas que generan rompimiento de la cadena de custodia.

La afectación legal en concreto, es la valoración de las pruebas, primero en la audiencia preparatoria y después en la audiencia de juicio oral, porque el juez debe resolver la disyuntiva de excluirlos del proceso por ilegales como lo preceptúa el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 (2004, agosto), o admitirlos siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Radicación 34.867 (2012), en el entendido que la cadena de custodia solo *“afecta su autenticidad o acreditación”*.

En este sentido, el funcionario judicial no puede asignar mérito probatorio por falta de autenticidad, como así lo explica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia de radicación 25.920 (2007), que en uno de sus apartes dice: *“los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio, podrían conspirar contra la ineficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio...”*

Para el derecho procesal penal, los elementos materiales probatorios gozan de autenticidad, es decir, demuestran que sí son los mismos descubiertos o recolectados, cuando los protocolos de cadena de custodia han sido respetados, pero cuando se han incumplido o cumplido parcialmente aquellos protocolos, el elemento de prueba queda afectado en su aptitud probatoria, es decir, no tiene eficacia demostrativa porque carece de credibilidad y la valoración que en su momento hace el juez resulta afectada, en perjuicio del proceso penal, para Quijano (2000), *“los actos que vulneren garantías reconocida por esta constitución carecen de toda eficacia probatoria”*.

Ahora, los responsables de aplicar los protocolos de cadena de custodia, son los servidores públicos que entran en contacto con los elementos de prueba o evidencia física y en ocasiones los particulares por razón de su trabajo o función, tal y como así lo regula el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, (2004), lo cual indica que el incumplimiento a uno o a varios de esos factores, hace que el elemento de prueba carezca de convicción por no estar acreditada su procedencia o sobre la forma como se produjo o recolectó.

La ley procesal penal exige cumplir los procedimientos establecidos para garantizar la protección o conservación del elemento de prueba o evidencia física, a partir de su descubrimiento o recaudo. Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicación 25.920, (2007) *“el incumplimiento de estos protocolos afecta la aptitud probatoria del elemento y traslada la carga de acreditación a la parte que alegue defectos en la cadena de custodia.”*

El Manual de Cadena de Custodia, (2004) enseña que *“la Policía Judicial o quienes, previa observación, análisis, valoración, documentación y fijación del lugar de los hechos, dará inicio al procedimiento de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencias que se hayan encontrado o aportado”*

Sin embargo, aunque el Código de Procedimiento Penal (2004, agosto), así lo dispone en su artículo 255, cuando en algunos casos, se incumplen dichos protocolos por causas que rompen la cadena de custodia, ya por falta de capacitación de los funcionarios, inexperiencia, o como lo dispone el Manual de Cadena de Custodia (2004), *“por inobservancia de las condiciones de seguridad y protección (uso de guantes, tapabocas, gorros, gafas, caretas, y equipos entre otros)”*, la afectación al proceso penal es evidente, en la medida que ese elemento de prueba, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación 25.920 (2007), *“carece de credibilidad y eficacia probatoria”* y su valoración a efectos de establecer la verdad de los hechos materia de la investigación penal, no puede hacerse por cuanto la condición de eficacia emana del proceso de formación de la prueba, para Ferrajoli (1995) *“Las formas procesales de mayor relevancia son obviamente las que condicionan la validez de las pruebas al método legal de su formación”*.

El proceso de cadena de custodia se rompe por el incumplimiento de los protocolos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, Manual de Cadena de Custodia y Manual de Policía Judicial, por parte de los funcionarios (Policía Judicial) o particulares que entren en contacto con los elementos materiales de prueba o evidencias físicas; dicho incumplimiento, pone en tela de juicio la autenticidad de los elementos materiales de prueba, y consecuentemente afecta el proceso de valoración de la prueba en las diferentes etapas del proceso penal, por falta de credibilidad y aptitud probatoria, tal y como así lo explica la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, radicación 34.867, (2012).

El artículo 200 del Código de Procedimiento Penal (2004, agosto), dispone que la *“Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la acción penal, es la encargada de producir mediante la actividad de Policía Judicial, los elementos materiales probatorios y la evidencia física con el fin de abrir una investigación penal”* en contra de una determinada persona por la comisión de un presunto delito.

La autenticidad de los elementos probatorio como resultado de la correcta aplicación de los protocolos de cadena de custodia, depende de que en la diligencia de recolección, embalaje y rotulado de los elementos de prueba, se hayan respetado las prescripciones de la Constitución Política, los tratados internacionales y la ley.

Sin embargo, cuando en algún caso, se incumplen aquellos protocolos, afecta en forma directa el proceso de valoración probatoria en las diferentes etapas del proceso penal, en la medida que ese elemento de prueba carece de credibilidad y eficacia probatoria, a efectos de esclarecer la verdad de los hechos materia de la investigación penal. El medio de prueba, según Denti (1974), *“no es solo un asunto procesal, sino también es una oportunidad de tutelar los derechos constitucionalmente garantizados, frente al peligro de sus posibles violaciones”*.

Con fundamento en lo anterior, es necesario investigar acerca de los factores que violan el principio de autenticidad diferentes a las causas que originan el rompimiento de la cadena de custodia, porque según Conso (1970), *“las normas sobre las pruebas penales son normas de garantía, por lo cual toda su disciplina debería ser considerada como un instrumento de defensa para el imputado”*.

Es un hecho que los errores en la recolección de los elementos de prueba ponen en tela de juicio su fuerza demostrativa, validez jurídica y eficacia, aspectos que necesariamente el juez debe analizar a la luz de los artículos 249 a 250 de la Constitución Política (1991, julio) reformados por el Acto Legislativo 03 de 2003 y Código de Procedimiento Penal Ley 906 (2004, agosto) con miras a lograr la eficacia de la justicia porque *“La inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado sin conocimiento del imputado y por lo largo del tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa”* Corte Constitucional en la C-412 de 1993.

La finalidad de la cadena de custodia, más que garantizar la autenticidad de los elementos de prueba como lo dispone el artículo 277 del citado código, con miras a preservar su fuerza demostrativa y validez jurídica, tiene relación con el derecho al debido proceso el cual eventualmente resulta violado si en las actuaciones judiciales tendientes a la recolección de los elementos de prueba o evidencias físicas, se violan las disposiciones que regulan el proceso de cadena de custodia regulado en los artículos 254 a 266 del Código de Procedimiento Penal.

Es un hecho en la práctica jurídica, que el juez siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales, ante los defectos de cadena de custodia que adolecen los elementos materiales de prueba o evidencias físicas, debe cumplir con su obligación de decidir respecto de su exclusión o su admisión; si resuelve excluirlos de la investigación la argumentación versará conforme al artículos 23, 359 y 360 del Código de Procedimiento Penal, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, entre otras, la radicación 16.557, (2003).

En el mismo sentido, la radicación 33.691 (2010, abril) y radicación 32.193 (2009, octubre) explican que los defectos en la cadena de custodia hace parte del debido proceso, por lo que su violación acarrea la ilegalidad del elemento material probatorio o la evidencia física y puede dar lugar a la aplicación de la cláusula de exclusión.

Pero si resuelve admitirlos, la argumentación versará conforme a los artículos 376 y 423 del procedimiento penal y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia radicación

25.920 (2007, Febrero) que en uno de sus apartes dice: “... *si la parte interesada demuestra que se rompió la cadena de custodia o que no se acreditó la procedencia o que una evidencia, objeto o medio probatorio es definitivamente inauténtico, en el momento oportuno pueda oponerse a su admisión o decreto como prueba. En tal hipótesis, el juez decidirá lo que en derecho corresponda...*”, en este mismo sentido la Corte constitucional en la C-496 (2015, agosto) dice que “*lo que se cuestiona cuando no se cumple con los requisitos de la cadena de custodia, no es la legalidad de elemento material probatorio sino su eficacia probatoria*”

Al excluirlos, sin lugar a dudas, afectará los derechos de la parte interesada a conocer la verdad, a la justicia, al debido proceso, a la defensa y en general a todos sus derechos y garantías procesales, de igual manera, si los admite, la parte interesada deberá arremeter contra su eficacia demostrativa porque está en duda su mismidad o autenticidad, y en estas condiciones, el proceso de valoración probatoria consagrado en el artículo 380 del código citado, se ve afectado, no quedando alternativa diferente que ante la ineficacia probatoria del elemento de prueba, deberá el Estado o la Defensa demostrar con otros medios de prueba igual o de mejor calidad, los hechos que demuestran el elemento de prueba falto de autenticidad, de manera que, cumpla con el fin de llevar al juez más allá de toda duda razonable al conocimiento de los hechos y la responsabilidad penal del acusado, en los términos que indica el artículo 372 y 373 del Código de Procedimiento Penal vigente y Ley 600 (2000, julio), en el artículo 288.

Para cumplir con esa finalidad, la Fiscalía General de la Nación a través de la Resolución 0-6394 de (2004, diciembre) fijó directrices para asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

De manera articulada y con el fin de facilitar la realización de las actuaciones de policía judicial, tanto las adelantadas por iniciativa propia, actos urgentes, como las proyectadas en el Programa Metodológico de la investigación, el Consejo Nacional de Policía Judicial, expidió el Manual de Policía Judicial, para de manera integrada con el Manual de Cadena de Custodia aplicarlo en todos los procedimientos relacionados con la recolección de los elementos materiales de prueba.

Más recientemente la Corte Constitucional en la C-496 (2015, agosto), explica que la cadena de custodia, en relación a los elementos de prueba o evidencia, física tiene como finalidad garantizar *“su eficacia, credibilidad o asignación de mérito probatorio, por lo cual, lo que se cuestiona cuando no se cumple con los requisitos de la cadena de custodia, no es la legalidad de elemento material probatorio sino su eficacia probatoria”*.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, respeto a las fallas en el proceso de cadena de custodia y su incidencia en la legalidad o valoración, de un lado, ha dicho que la cadena de custodia no tiene incidencia en la legalidad de las evidencias físicas porque se trata de una forma de autenticación y por ello incide en la valoración de estos medios de conocimiento, radicación 30598 (2009, febrero) y radicación 25920 (2007, febrero).

En radicación 34.867 (2012, junio) la Corte Suprema de Justicia dijo que cuando se presenta inobservancia de los protocolos de cadena de custodia *“no afecta la legalidad de los elementos materiales probatorios o la evidencia física sino eventualmente su autenticidad”* y en radicación 35.127 (2013, abril) dice que *“los vicios en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física, no afecta su legalidad sino que tienen incidencia en la eficacia credibilidad o asignación del mérito probatorio”*.

Sin embargo, en contra de su propia tesis, la Corte en su radicación 33.691 (2010, abril), dice que la cadena de custodia hace parte del debido proceso, por lo que su violación acarrea la ilegalidad del elemento material probatorio o la evidencia física y puede dar lugar a la aplicación de la cláusula de exclusión; en este mismo sentido en la radicación 32.193 (2009, octubre) la Corte explica que los vicios en materia de cadena de custodia 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”*.

Los lineamientos expuestos, permiten entender que el proceso funcional de cadena de custodia, es un sistema articulado que se aplica a los elementos materiales probatorios y evidencia física, por las personas que entran en contacto con ellos desde el momento en que se encuentran y aportan a la investigación penal hasta su disposición final, el sistema

garantiza la autenticidad y demuestra que se aplican procedimientos estandarizados, funcionales y evolutivos para asegurar la eficacia y merito probatorio de los elementos de prueba.

El principio de autenticidad de la cadena de custodia a la luz del funcionalismo y doctrina extranjera.

El enfoque de la reflexión jurídica es el funcionalismo, toda vez, que ésta corriente o escuela se ocupa de la construcción del “*derecho penal a partir de sus funciones y fines*”, Roxin (1997, p. 192), adecuándolo para que sea un sistema jurídico funcional y eficaz a las necesidades sociales, esto es, que las reglas del procedimiento de cadena de custodia son de imperativo cumplimiento con miras a lograr su finalidad autenticadora, como dice Roxin (1997, p. 192), hay que tener en cuenta los fines y las funciones del derecho penal en la construcción de los conceptos, dicho en palabras de Pérez (2003, p. 120), “*el hombre tiene que cumplir unas obligaciones que produzcan utilidad*”.

En estricta legalidad y entendiendo que el procedimiento de cadena de custodia es un sistema articulado de actuaciones encaminadas a la recolección y protección de los elementos de prueba, puede verse, según Jakobs (2006, p. 4), “*como un sistema que puede componerse de sujetos que concluyen contratos, producen imperativos categóricos o se expanden de modo similar*” a efectos de garantizar la pureza del elemento de prueba como lo demanda la ley.

La investigación y acusación se soportan en elementos probatorios, razón por la cual el procedimiento de cadena de custodia se interpreta como un sistema articulado que además de cumplir con su fin de garantizar autenticidad, permite alcanzar niveles de efectividad para asegurar las características originales de los elementos de prueba, desde su recolección hasta su disposición final, pues el derecho penal vigente necesita de dinamismo y pleno conocimiento por sus operadores, no solo de su objeto, sino también como explica Hassemer (1984, p. 33) “*sobre sus instrumentos de aplicación y sobre el objeto al que tales instrumentos se aplican*” en aras de garantizar la investigación eficiente de las causas de los hechos sociales y lograr la justicia, que para Luhmann (1973, p. 14), consiste en la “*adecuada complejidad del sistema jurídico*”.

En efecto, los vicios en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos de prueba, tienen incidencia en la eficacia, credibilidad y asignación del mérito probatorio, por ello, en la práctica, su cuestionamiento va dirigido a la aptitud demostrativa, que al ser derrotada por la existencia de vicios en el proceso de cadena de custodia, los derechos de los interesados se vulneran y se pone en peligro la validez jurídica del elemento de prueba, sin embargo, como sostiene Jakobs (1996, p. 66), *“la gracia de un ordenamiento normativo está precisamente en que también tiene validez cuando los derechos no se reclaman y los deberes no se cumplen”*.

En la práctica, se trata es de que el elemento de prueba llegue al juicio con merito suficiente para convertirse en prueba demostrativa y llenar de convicción al juez, quien imparte justicia absolviendo o imponiendo una pena razonable, como explica Pérez (2003, p. 120), *“la pena es razonable por motivos de prevención general y especialmente si es impuesta y ejecutada como resultado de una infracción normativa individualmente imputable”*, de esta manera, la justicia con fundamento en decisiones ajustada a derecho constituye *“decisiones fluidas y coherentes”*, Luhmann, (1973, p. 14).

Los defectos de cadena de custodia le imponen al interesado la carga de probar, no solo que aquella no se cumplió, sino que la autenticidad del elemento de prueba no logró establecerse por otros medios, y que existen motivos suficientes para creer que el elemento no es auténtico porque existen otros factores diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia que alteran el principio de autenticidad, y que *“no fueron previstas sus consecuencias”*, Hassemer (1995, p. 16, con miras a encontrar la verdad y erradicar la impunidad, que sin duda, es la garantía de la prevención general pues *“el fin del derecho penal es la tutela de los bienes jurídicos”* Roxin (1980, p. 84).

Los procesos o sistemas articulados como el de cadena de custodia, estabilizan el derecho penal, *“con el propósito de orientarlo en la función que cumple”* (Jakobs (1997, p. 17), pues la conservación incólume de los elementos de prueba son función y deber de las personas que entran en contacto con ellos, para lograr como explica Pérez (2003, p. 120), la eficacia, es decir, las personas tienen que cumplir unas obligaciones que produzcan utilidad, evitar los excesos frente a lo cual la función de la revisión judicial es *“equilibrar los grupos sociales”*, Luhmann (1985, p. 185),

El irrespeto a los protocolos de cadena de custodia conspiran contra la credibilidad y asignación del mérito probatorio de los elementos de prueba, defectos que atentan no solo contra “*los fines del derecho penal*” Roxin (1972, p. 19), sino también contra el sistema jurídico funcional y eficaz, teoría jurídica representada como se ha venido diciendo en citas anteriores, por Roxin, Jakobs, Luhmann, Pérez y Hassemer, entre otros reconocidos autores, que promueven todo lo concerniente a la teoría de los roles y la teoría de los sistemas de la sociedad moderna en permanente evolución funcional, es decir, entre estos autores, no hay contrarios dialecticos frente a que la cadena de custodia en materia penal es un sistema articulado funcional y en permanente evolución que desarrollan personas que cumplen roles dentro de la investigación penal pero que existen otros factores diferentes con capacidad de afectar la autenticidad de los elementos de prueba, como por ejemplo, la acreditación, identidad, originalidad, conservación y eficacia probatoria.

Sin embargo, ese proceso funcional no es eficaz para la justicia y la sociedad, en la medida que si el proceso de cadena de custodia se rompe por el incumplimiento de los protocolos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, Manual de Cadena de Custodia y Manual de Policía Judicial, por parte de los funcionarios o particulares que entren en contacto con los elementos materiales de prueba o evidencias físicas, genera un conflicto jurídico en la medida que ese elemento de prueba carece de autenticidad no por la ruptura de la cadena de custodia sino porque no se ha demostrado su acreditación, identidad, originalidad, conservación y eficacia probatoria, lo cual afecta el proceso de valoración de la prueba en las diferentes etapas del proceso penal.

Sobre el particular, consultas de carácter bibliográfico con miras a referenciar las posibles soluciones que sobre el objeto de investigación se han propuesto, (Ferreira y Rodríguez, 2015; y Daza 2006), consideran que la exclusión del proceso de los elementos de prueba invalidados por rompimiento de la cadena de custodia, resulta inoperante; la solución que proponen es que ese elemento de prueba no debe ser tenido en cuenta para su valoración por falta de eficacia probatoria.

Otros investigadores como (Hernández, 2013; Parra 2007; Salgado Ch y Tapia 2015; y Varela, 2012) se apartan de la teoría de validez y eficacia probatoria como presupuestos para excluir la prueba del proceso penal. Para Ellos, la exclusión es una

consecuencia derivada del irrespeto al principio de legalidad. Con fundamento en esta tesis, concluyen que la solución al problema puede estar en que los investigadores obren bien, siguiendo los protocolos de investigación, las normas y la Constitución Política, de este modo, la prueba puede ser admitida por el juez, de lo contrario, resulta imperativa su no valoración.

(Maier, 1993); Cediell y Mahecha 2014; y Peña, 2015), explican que la importancia de la cadena de custodia, está en que sirve como garantía procesal del debido proceso, derecho constitucionalmente consagrado con el fin de estandarizar la labor de todos los sujetos encargados de resguardar la integridad de los elementos probatorios.

Explican los autores referidos, que aunque los defectos de cadena de custodia no hacen ilícitas o ilegales a las evidencias, la regla de exclusión consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política desarrollada en el Código de procedimiento penal artículo 23, resulta un remedio improcedente para solucionar los defectos de cadena de custodia a la luz del artículo 455 de la misma reglamentación, que prevé las excepciones a la aplicabilidad de la regla de exclusión probatoria.

Sobre el mismo tema pero con diferentes argumentos, (Fernández 2006; Quesada, 2009; Jurado y Aponte 2015), explican que es indispensable y obligatorio, que todo operador de justicia conozca lo relacionado con la cadena de custodia, para no contaminar, sustituir, invalidar, deteriorar o perder la evidencia encontrada en la escena del crimen; ese elemento de prueba debe conservar su originalidad y mismidad hasta llegar a la valoración de las mismas durante el debate oral y público o cuando sean requeridas, para que así puedan convertirse en prueba.

(Arcila, 2012; Calderón, 2014; Fierro, 2005 y Daza 2007), encuentran que las irregularidades en la cadena de custodia han generado cuestionamientos o incertidumbres acerca de la autenticidad de la prueba, pero que a pesar de ello son pocos los casos en los que por este motivo se ha solicitado la exclusión de la prueba y que la regulación normativa de la cadena de custodia contempla su objeto y fin, por ello, es importante indagar sobre los factores que afectan el principio de autenticidad diferentes a las causas

que rompen la cadena de custodia pues son estos los que en realidad afectan la validez de los elementos de prueba.

Según (Chiesa, 1991; Buitrago y Tellez 2014; López y Gómez, 2003; y Vargas 2011); en la práctica el lugar de los hechos y los indicios en el recogidos, pueden ser alterados, debido al inadecuado manejo de los mismos lo que produce alteración, contaminación o destrucción; por ello, la solución más viable es la no valoración de la prueba por falta de autenticidad, validez y eficacia probatoria.

Sin embargo, entre los autores citados existen diferencias acerca de la tesis que los llevo a tal conclusión, por ejemplo para (Ferreira y Rodríguez, 2015; y Daza 2006), consideran que el rompimiento de la cadena de custodia es un problema de validez y eficacia probatoria; para (Parra, 2007; Hernández, 2013; Salgado Ch y Tapia 2015; Varela, 2012) es un irrespeto al principio de legalidad; (Maier, 1993); Peña, 2015; Cediell y Mahecha 2014) es una violación al debido proceso; (Fernández 2006; Quesada, 2009; Jurado y Aponte, 2015), es falta de capacitación a los funcionarios de policía judicial, (Arcila, 2012; Calderón, 2014; Fierro, 2005 y Daza 2007) es falta de autenticidad; y finalmente (Chiesa, 1991; Buitrago y Tellez 2014; López y Gómez, 2003 y Vargas 2011), considera que es el inadecuado manejo de los elementos materiales probatorios o evidencia física en el lugar de los hechos pues es usual que las pruebas sirvan para fundar y controlar la verdad de las afirmaciones que tienen a esos hechos por objeto.

En este orden de ideas, el discurso investigativo de los investigadores está orientado a determinar las causas que generan el rompimiento de la cadena de custodia, pero no se ha investigado sobre los factores que violan el principio de autenticidad, entendiendo que son diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia; por lo tanto, resulta novedoso hacer la siguiente pregunta:

¿Cuáles son los factores que violan el principio de autenticidad por rompimiento de la cadena de custodia que se aplica a los elementos materiales probatorios aportados durante la investigación en el proceso penal?

Sabiendo que el procedimiento de cadena de custodia es un sistema articulado de actuaciones que tiene como finalidad garantizar la autenticidad de las evidencias, desde su recolección hasta su disposición final en los estrados judiciales, para dar respuesta al interrogante planteado, resulta necesario analizar la ruptura que existe entre el proceso de cadena de custodia y el principio de autenticidad por factores que aún no se han identificado y que al ocurrir generan ineficacia probatoria por falta de autenticidad y capacidad demostrativa.

En este sentido, Chiesa (2005, p.32), propone que si bien es cierto la cadena de custodia que se aplica a los elementos de prueba o evidencia física es un medio de autenticación de evidencias, se trata además, de establecer la mismidad requerida, esto es, que la *“evidencia ofrecida es la misma que el proponente sostiene que es, acreditando su custodia o paradero desde su vínculo con los hechos en controversia hasta su disposición final”*, por lo que es necesario tomar las medidas para asegurar la integridad de la evidencia y evitar que se altere.

Sin embargo, pese de las medidas que tome el funcionario que esté a cargo para evitar la violación al principio de autenticidad, Chiesa (2005, p.32) distingue entre los elementos de prueba algunas características únicas, por ejemplo *“armas de fuego o documento con texto y firma son elementos fungibles que pueden ser marcados”*, mientras que hay otros elementos como *“líquidos o polvos que no tienen características únicas, y a diferencia del envase o envoltura en que se encuentra, resulta imposible de marcar o identificar porque no son de naturaleza fungible”*.

Los primeros, como lo explica Chiesa (2005, p. 926 a 935), simplemente se dejaron de marcar pudiéndolo haber hecho, pero su autenticidad puede acreditarse a través del reconocimiento de la persona que elaboró y firmó el documento o de aquella contra la cual se ofrece, mientras que en elementos como los líquidos, se demanda que quien aporta el elemento ofrezca algo más que una simple identificación porque su contenido está en controversia, con el fin de constituir su autenticidad o mismidad y pertinencia, en aras de ser admitida como evidencia, objetivo que solo se logra si se controlan los factores que violan el principio de autenticidad diferentes a las causas que generan el rompimiento de la cadena de custodia, por considerar que los primeros producen defectos sustanciales.

Según Chiesa, (2005, p. 926 a 935) *“lo que se autentica mediante cadena de custodia es evidencia demostrativa ya que la cadena de custodia es muy útil en la zona de pruebas científicas, como análisis químicos de sustancia”* hay casos en los que al romperse la cadena de custodia, pueden ser autenticados por otros medios y lograr la demostración de su mismidad y su consecuente admisión a la investigación, por ejemplo cuando la evidencia, dice Chiesa (2005, p. 926 a 935) presenta un numero de serie como un arma de fuego o un billete, pueden ser identificados por ese número” y en estos casos resulta irrelevante la cadena de custodia.

Sin embargo existen casos en los que la parte interesada se ve obligada a demostrar la autenticidad de la evidencia a través de la cadena de custodia, desde su hallazgo hasta su disposición final; plantea Chiesa (2005, p. 926 a 935) que *“cuando la evidencia no tiene características específicas y no se puede marcar o identificar”*, por ejemplo *“las sustancias pulverulentas y los líquidos”* no basta con identificar su envase sino que se está obligado a demostrar, que el contenido de ese envase es el mismo que se encuentra en controversia, *“o cuando la evidencia es fácilmente alterable; por ejemplo: películas y grabaciones.”*

En estos casos la finalidad autenticadora de la cadena de custodia no puede ser obviada por la parte interesada porque en palabras de Chiesa (2005, p. 926 a 935) *“no se puede recurrir a otro medio de identificación que no sea la cadena de custodia y de no hacerse la evidencia resulta ser insuficiente en derecho.”* la cadena de custodia en algunos casos actúa como único medio de autenticación e identificación de evidencias, por ejemplo, dice Chiesa (2005, p. 926 a 935) *“aquello que no es susceptible de identificación inmediata por sus características particulares, lo que no ha sido debidamente marcado o aquello que no es susceptible de ser marcado, se requiere acreditar una adecuada cadena de custodia, así ocurre en el caso de los polvos, píldora, líquidos, y otras evidencias fungibles.”*

Análisis de la jurisprudencia a partir del razonamiento inductivo – deductivo, para evidenciar los factores que violan el principio de autenticidad, diferentes a las causas que rompen la cadena de custodia.

Lo inductivo permite razonar pasando del conocimiento de casos particulares a un conocimiento más general que refleja lo que hay de común en los fenómenos individuales,

y la deducción permite razonar pasando de un conocimiento general a otro de menor nivel de generalidad, Rodríguez; Pérez, García; De León & García (1996), en este sentido, el conocimiento que nos da la jurisprudencia examinada, es que cuando se cumplen los protocolos de cadena de custodia, la ley presume que los elementos probatorios son auténticos y la parte interesada no está obligada a demostrar la autenticidad, sin embargo, si demuestra que se rompió la cadena de custodia o que no se demostró la autenticidad, puede oponerse a su decreto como prueba en aras de garantizar el derecho al debido proceso y la recta administración de justicia.

Las fallas en el procedimiento de cadena de custodia, explica la jurisprudencia, inciden en la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, ello en el entendido que la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual se busca asegurar la autenticidad del elemento probatorio y garantizar su valoración probatoria, la cual se ve afectada si se desconoce su procedencia y la forma como fue obtenido.

La falta de autenticidad afecta los principios de identidad, integridad y preservación de los elementos de prueba y pone en cuestionamiento su procedencia y legalidad sin embargo, no es apropiado reclamar que un medio de prueba es ilegal y pedir la regla de exclusión sobre la base de que existen defectos en la cadena de custodia; lo cuestionable en realidad, es su acreditación o procedencia y su merito probatorio por ineficaz, bajo el entendido que el principio de legalidad de la prueba tiene que ver con el acatamiento de las condiciones que la ley ordena cumplir con el proceso de formación, producción o incorporación del medio, para que adquiera eficacia y validez jurídica.

Si bien es cierto que la autenticidad de los elementos de prueba puede acreditarse a través del reconocimiento de la persona que los encuentra o produce, como por ejemplo los documentos, no ocurre lo mismo con evidencias como los líquidos o sustancias pulverulentas que no pueden ser marcadas o identificadas ni tienen características especiales que las particularicen, porque se exige que quien lo aporta ofrezca algo más que una simple identificación, con el fin de constituir su autenticidad, procedencia, eficacia probatoria y legalidad, porque su contenido en palabras de Chiesa (2005, p. 926 a 935), *“está en controversia”*.

No puede entonces, en sede de valoración probatoria, aceptar que el resultado del estudio científico que se realiza sobre la evidencia, garantiza su autenticidad, pues lo que demuestra es su composición y estado, pero de manera alguna, no demuestra su autenticidad y procedencia, defectos que indiscutiblemente afectan la validez del elemento de prueba no pudiendo ser valorado en extenso sino de manera menguada en perjuicio de la parte que la aduce, porque no es claro si el elemento se produjo con vicios que afectan la legalidad.

La jurisprudencia analizada evidencia que la Corte Suprema de Justicia sentó dos tesis contrarias, una respecto de que los defectos de cadena de custodia afectan la legalidad y por ende los elementos de prueba deben ser excluidos, radicación. 29.416 (2008) y 32.354 (2009); la otra, que los defectos en la cadena de custodia no tienen relación necesaria con la legalidad de las evidencias sino que eventualmente afectan su autenticidad y se les debe dar un valor probatorio menguado, Rad. 25920 (2007) y 30598 (2009).

La dualidad de tesis lleva a concluir que la ruptura de la cadena de custodia no incide en la legalidad ni en la admisibilidad sino que afectan la eficacia y la valoración de los elementos de prueba, especialmente aquellos que se encuentran en poder de la defensa y los que no pueden ser identificados fácilmente dadas sus características líquidas o pulverulentas, y que de no lograr probarse su autenticidad ni siquiera con el uso de otros medios diferentes a la cadena de custodia, resulta adecuado responder al interrogante planteado anteriormente, de la siguiente forma: el principio de autenticidad se viola no por el simple irrespeto de protocolos o procedimientos como el registro en documentos, la manipulación de la evidencia, el no uso de elementos de seguridad, la no identificación plena de la evidencia, entre otros, sino que existen factores determinantes como la acreditación, identidad, originalidad, conservación y eficacia, que ponen en tela de juicio la autenticidad, en el entendido que no cumplió con su finalidad de demostrar que el elemento de prueba aportado a la investigación penal es el mismo producido o encontrado en el lugar del hecho, y por esa razón, no se trata de una simple ruptura de la cadena de custodia sino vicios sustanciales que afectan la valoración probatoria.

Parece que el problema se resuelve a través del artículo 273 del Código de Procedimiento Penal, que señala como criterios de valoración su legalidad, autenticidad,

sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica; es decir, que mientras los defectos de cadena de custodia no afecten sustancialmente la legalidad podrán ser admitidos, sin embargo, el artículo 276 del Código citado advierte que la legalidad depende del cumplimiento de lo prescrito en la Constitución Política y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, pero no de la cadena de custodia, lo cual significa que los elementos de prueba deben ser excluidos porque en este evento afectan sustancialmente el principio de legalidad y los derechos humanos.

Sin embargo, la solución legal antes citada, no resulta del todo eficaz, porque la afectación al principio de autenticidad y al proceso de valoración probatoria, no depende de los defectos que rompieron la cadena de custodia sino que se materializa cuando no se ha demostrado su acreditación, identidad, originalidad, conservación y eficacia, y aunque se dé un valor menguado como la ha reiterado la Corte Constitucional en las C-496 (2015, agosto), esa valoración resulta ineficaz y deberá complementarse con el valor pleno que resulte de otro medio de prueba con capacidad de demostrar lo que la evidencia no valorada demuestra, en el evento de que exista en el proceso.

Es oportuno mencionar las evidencias encontradas en la operación “Fenix” donde resultó muerto el cabecilla de las FARC Raúl Reyes, y que no estando probada su autenticidad ni siquiera con el uso de otros medios diferentes a la cadena de custodia, como lo explica Chiesa (2005), no fueron admitidos y mucho menos valorados en busca de la verdad, porque no se cumple a cabalidad con el principio de autenticidad cuya finalidad más que autenticar es garantizar la asignación del merito probatorio, previa la constatación de su legalidad, acorde a lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en autos de fecha 180511 y 010811; en casos como este, la falta de acreditación, identidad, originalidad, conservación y eficacia probatoria, se materializan como factores diferentes a las causas de rompimiento de la cadena de custodia, que violan el principio de autenticidad.

En casos como este, la cadena de custodia como proceso funcional, no cumple su finalidad autenticadora y resulta ineficaz porque no logra acreditar el elemento de prueba, es decir, (su producción o hallazgo), ni demuestra su identidad (características particulares que lo individualizan), ni su originalidad (que no ha sido alterado), ni su conservación (que

no ha sido destruido, cambiado, contaminado, etc.), y menos aun no acredita la eficacia probatoria del elemento de prueba, es decir, (que tiene capacidad para demostrar hechos).

El problema entonces, queda en manos del juez quien para resolverlo asume facultad discrecional y decide lo que en derecho corresponda, caso en el cual, si resuelve por la exclusión, afectará los derechos de la parte interesada a conocer la verdad que prueba la evidencia, el derecho de defensa y contradicción y concretamente la posibilidad de que el juez le asigne merito probatorio; de igual manera, si los admite, la parte interesada deberá arremeter contra su eficacia demostrativa porque está en duda su autenticidad, y en estas condiciones, el proceso de valoración probatoria consagrado en el artículo 380 del código citado, se ve afectado por falta de acreditación, identidad, originalidad, conservación y eficacia del elemento probatorio, no quedando alternativa diferente que ante la ineficacia probatoria del elemento de prueba, deberá el Estado o la defensa demostrar con otros medios de prueba igual o de mejor calidad, los hechos que demuestra el elemento de prueba falto de autenticidad, de manera que, cumpla con el fin de llevar al juez más allá de toda duda razonable al conocimiento de los hechos y la responsabilidad penal del acusado, en los términos que indica el artículo 372 y 373 del Código de Procedimiento Penal referenciado, solución que no siempre resulta eficaz.

Acorde con lo anterior, y en aras de validar los resultados de esta investigación, resulta adecuado hacerlo a través del proceso de adecuación referencial porque proporciona cierta habilidad para visualizar características que se refieren a los datos y que aún no se han evidenciado, en este caso, los datos que muestran las categorías (autenticidad, procedencia, eficacia y legalidad) se contrastan con los datos del ordenamiento jurídico vigente, como criterio estructural de validación para comprender las necesidades jurídicas de correspondencia o de reinterpretación de los referentes legales.

Contrastados los datos con las fuentes de información, es decir, la Constitución Política, la ley, los decretos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, se hacen visibles la acreditación del elemento de prueba, su identidad, originalidad, conservación y eficacia, que no son una simple causa o defecto que rompen la cadena de custodia sino que son factores sustanciales que violan el principio de autenticidad, y por ende, afecta el proceso de valoración probatoria, porque no se puede

demostrar que la evidencia es la misma producida o encontrada en el lugar del hecho y aportada a la investigación penal.

Aunque el Código de Procedimiento Penal (2004) en su artículo 254 consagra el procedimiento de cadena de custodia aplicable a los elementos de prueba y señala la originalidad, identidad y preservación como factores de obligatorio cumplimiento, nada dice sobre la acreditación y eficacia probatoria del elemento de prueba; estos últimos dos factores, resultan evidentes del contraste de las fuentes de información jurisprudencial y que sin lugar a dudas son indispensables para que el juez resuelva de manera adecuada sobre la exclusión o admisión del elemento de prueba, pues si el juez no tiene certeza sobre el origen y eficacia probatoria del elemento, el proceso de valoración resulta afectado por violación al principio de autenticidad.

Queda en manos del juez mas allá de resolver sobre la admisibilidad, pronunciarse sobre la eficacia y acreditación del elemento, porque está en tela de juicio su autenticidad y en estas condiciones, el proceso de valoración probatoria consagrado en el artículo 380 del código citado, se ve afectado, no quedando alternativa diferente que ante la ineficacia probatoria del elemento de prueba, deberá el Estado o la Defensa demostrar con otros medios de prueba igual o de mejor calidad, los hechos que demuestra el elemento de prueba falto de autenticidad, de manera que, cumpla con el fin de llevar al juez más allá de toda duda razonable al conocimiento de los hechos y la responsabilidad penal del acusado, en los términos que indica el artículo 372 y 373 del Código de Procedimiento Penal referenciado, solución que no siempre resulta eficaz.

Conclusiones

El contraste de la jurisprudencia como objetivo general de la investigación para analizar el cumplimiento al principio de autenticidad, evidencia que éste principio se materializa cuando los defectos de cadena de custodia no afectan la eficacia, conservación, acreditación, identidad y originalidad de la evidencia, y por lo tanto, no es apropiado pedir la regla de exclusión sobre la base de que existen defectos en la cadena de custodia, lo cuestionable en realidad, es su acreditación o procedencia y su merito probatorio por ineficaz, bajo el entendido que el principio de autenticidad tiene relación con el acatamiento

de las condiciones que la ley ordena cumplir con el proceso de formación, producción o incorporación del medio, para que adquiriera eficacia y validez jurídica.

De igual forma el análisis de la jurisprudencia, permitió desarrollar los objetivos específicos de la investigación, el primero, la descripción del procedimiento de cadena de custodia, que aunque su finalidad se encuentra desarrollado en el Código de Procedimiento Penal (2004) artículo 254, nada dice sobre el procedimiento a seguir para su aplicación, es entonces, la jurisprudencia la que señala que la cadena de custodia:

“es el conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Está conformada por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren elementos de convicción durante las diferentes etapas del proceso; se inicia con la autoridad que los recolecta desde el momento en que se conoce la conducta punible, y finaliza con el juez de la causa y los diferentes servidores judiciales.” C.S.J, radicación 35127 (2.013).

En desarrollo del segundo objetivo de la investigación, y una vez contrastados los datos con las fuentes de información, es decir, la Constitución Política, la ley, los decretos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, queda en claro que la ruptura de la cadenada custodia afecta es el método establecido como procedimiento para su aplicación con miras a preservar incólume la evidencia o elemento probatorio, por lo tanto, la acreditación del elemento de prueba, su identidad, originalidad, conservación y eficacia, no son una simple causa o defecto que rompen la cadena de custodia sino que son factores sustanciales que violan el principio de autenticidad de los elementos materiales de prueba, y por ende, afecta el proceso de valoración probatoria, porque no se puede demostrar que la evidencia es la misma producida o encontrada en el lugar del hecho y aportada a la investigación penal.

Si bien es cierto que la autenticidad de los elementos de prueba puede acreditarse a través del reconocimiento de la persona que los halló o produjo como por ejemplo los documentos, no ocurre lo mismos con evidencias como los líquidos o sustancias pulverulentas que no pueden ser marcadas o identificadas ni tienen características especiales que las particularicen, porque se demanda que quien lo aporta ofrezca algo más

que una simple identificación, con el fin de constituir su autenticidad, procedencia, eficacia probatoria y legalidad, porque su contenido está en controversia.

La jurisprudencia examinada evidencia que el juez para resolverlo asume facultad discrecional, caso en el cual, si resuelve por la exclusión, afectará los derechos de la parte interesada a conocer la verdad que prueba la evidencia, el derecho de defensa y contradicción y concretamente la posibilidad de que el juez le asigne merito probatorio; de igual manera, si los admite, la parte interesada deberá arremeter contra su eficacia demostrativa porque está en duda su autenticidad, y en estas condiciones, el proceso de valoración probatoria consagrado en el artículo 380 del código citado, se ve afectado por falta de acreditación, identidad, originalidad, conservación y eficacia del elemento probatorio.

Finalmente, el contraste de las fuentes de información deja en claro que la respuesta dada al objeto de investigación, es la única correcta posible y no variable.

Referencias

- Arcila E, Piedad (2012): *Las facultades legales del investigador y técnico de la defensa en el sistema penal acusatorio*, (Tesis para optar el título de magister en Derecho Procesal Penal), Universidad Militar, Repositorio, Bogotá.
- Buitrago G, Wilford & Tellez N, Roman (2014): *La manipulación de la escena del delito, valoración y exclusión probatoria*, (Artículo, Revista Virtual VIEI Via Inveniendi et Iudicandi/ Vol. 9, N.º 2 / Universidad Santo Tomás, Bogotá, D. C. pp. 61-94.
- Calderón A, Emma (2014): *La cadena de custodia en el proceso penal cubano desde una perspectiva teórica*, (Artículo, Revista de la Facultad de Derecho, ULACIT, Derecho en sociedad Nro. 6), San José de Costa Rica.
- Cediel M, José & Mahecha B, Juan (2014): *Algunas incidencias del trabajo de la policía judicial en la materialización del derecho al debido proceso*, (Tesis para optar título de magister en derecho procesal), Universidad Militar, Repositorio, Bogotá.

Chiesa A, Ernesto, (1991): *Derecho Procesal de Puerto Rico y Estados Unidos*, volumen I, primera edición en castellano, págs. 284 y ss, Bogotá.

Chiesa, A Ernesto (2005); *Tratado de derecho probatorio (reglas de evidencia de Puerto Rico y federales)*. Tomo III , Publicaciones JTS, San Juan, Puerto Rico, p. 32.

Chiesa, A Ernesto (2005); *Tratado de derecho probatorio (reglas de evidencia de Puerto Rico y federales)*. Tomo II, Publicaciones JTS, San Juan, Puerto Rico, p. 926 a 935.

Colombia, Congreso de la República, (2000, 24 de julio), Ley 600 del 24 de julio de 2000, *por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*, Diario Oficial, num. 44.097 del 24 de julio de 2000, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República, (2004, 31 de agosto), Ley 906 del 31 de agosto de 2004, *por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal*, Diario Oficial, num. 45.654, 31 de agosto de 2004, Bogotá.

Colombia, Congreso de la Republica, Acto Legislativo 03 (2002, diciembre), *por medio del cual se reforma la Constitución Nacional*, Diario Oficial, num. 45.040, 19 de diciembre 1991, Bogotá.

Colombia, Consejo Nacional de Policía Judicial, (2005): Manual: *Por el cual se expide el Manual Único de Policía Judicial*, Bogotá D.C: Gaceta Oficial.

Colombia, Constitución Política, Asamblea Nacional Constituyente (1991, julio), Gaceta Constitucional número 114, 4 de julio de 1991, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2010, mayo) *sentencia C-334*, M.P. Henao Pérez, Juan Carlos.

Colombia, Corte Constitucional, (1993, septiembre) *sentencia* C-412, M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

Colombia, Corte Constitucional, (2015, agosto) *sentencia* C-496, M.P. Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio, Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2009, octubre), *Radicación* 32.193, M.P. Ramírez Bastidas, Yesid.. Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2010, abril), *Radicación* 33.691, M.P. Espinosa Pérez, Sigifredo. Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2012, junio), *Radicación* 34.867, M.P. Bustos Martínez, José Leonidas.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2007, febrero), *Radicación* 25.920, M.P, Zapata Ortiz, Javier.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2009, febrero), *Radicación* 30.598, M.P, González de Lemus, María del Rosario. Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2003, octubre), *Radicación* 16.557, M.P, Gómez Jorge Aníbal. Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2013, abril), *Radicación* 35.127, M.P, Barceló Camacho, José Luis. Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2008, abril) *Radicación No.* 29.416, M.P. Ramitrez Bastidas Yesid, Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2009, julio) *Radicación No. 32.354*, M.P. Socha Salamanca, Julio Enrique, Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2011, mayo) *Auto*, M.P. Javier de Jesus Zapata Ortiz.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (2011, agosto) *Auto*, M.P. Javier de Jesus Zapata Ortiz

Colombia, Fiscalía General de la Nación, (2004) Manual: Resolución 0-6394 de 2004, *por la cual se expide e Manual de Cadena de Custodia*, Bogotá D.C: Gaceta Oficial.

Conso, Giovanni: (1970): *Natura giuridica delle norma sulla prova en el proceso penale*, ed. Riv, p. 1.

Daza G, Alfonso (2006): *La prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales y su exclusión en la Ley 906 de 2004*, (Artículo, Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, vol. IX, núm. 18, julio-diciembre, 2006, pp. 111-126, Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia

Daza G, Alfonso (2007): *Escena del delito y cadena de custodia en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto Legislativo No. 03 de 2002*, (Artículo, Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, ISSN-e 0121-182X, Vol. 10, N°. 19, 2007, págs. 89-106, Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia.

Denti, Vittorio (1974): *Estudios de derecho probatorio*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América, p. 270.

Fernández L, Whanda (1996): *Fiscalía Juez y Parte*. Ediciones Librería del Profesional, 1996, Bogotá, Colombia.

- Ferrajoli, Luigi. (1995): *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, España, Ed. Trotta, p. 621.
- Ferreira F, Olga & Rodríguez F, Luis, (2015): (*La excepción del vínculo atenuado como instrumento de evitación de la expulsión probatoria dentro del derecho procesal penal. Defectos de inconstitucionalidad*, (Tesis para optar el título de magister en Derecho Procesal Penal), Universidad Militar Nueva Granada, Repositorio, Bogotá.
- Fierro M, Heliodoro (2005): *Manual de derecho procesal penal*, ed. Temis, pag. 843 a 845, Bogotá, Colombia.
- Hassemer, Winfried & Muñoz Conde, Francisco, (1995): *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 16.
- Hassemer, Winfried. (1984): *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Bosch, p. 33.
- Hernández R, Dagoberto (2013): *La evidencia física y los elementos materiales como sustento probatorio en las decisiones judiciales*, (Tesis para optar título de magister en derecho procesal penal), Universidad Militar Nueva Granada, Repositorio, Bogotá.
- Jakobs, Günther, & Peñaranda Ramos, Enrique, (1997): *Estudios de derecho penal*. Madrid: Civitas, 1997, p. 17.
- Jakobs, Gunther, (1996): *Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*; Bogotá, Pág. 66.
- Jakobs, Gunther. (2006): *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional en Moderna Dogmática Penal*, Estudios compilados; Editorial Porrúa, México, p. 4.

- Jurado P, Liz & Aponte M, Rafael (2015): *Declaratoria de ilegalidad de la captura desde la perspectiva del populismo punitivo*, (Artículo de Investigación para optar al título de Magíster En Derecho Procesal Penal), Universidad Militar Nueva Granada, Repositorio, Bogotá.
- López C, Pedro & Gómez S, Pedro (2003): *Investigación criminal y criminalística*, 2da edición, pag. 141. Ed. Temis, Bogotá.
- Luhmann, Niklas. (1973): *Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft*, en “*Rechtstheorie*”, 4 Band, Heft 2, p. 14, Citado por Martínez García.
- Luhmann, Niklas. (1985): *Structural variation en A Sociological Theory of Law*, London: Routledge & Kegan Paul, p. 185-193, citado por Mejia Quintana, Oscar.
- Maier, Julio (1993): *Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica en Reformas Procesales en América Latina. La Oralidad en Los Procesos*. Santiago de Chile: citado por Daza G, Alfonso en Prolegómenos Derechos y Valores, vol. IX, núm. 18, julio-diciembre, 2006, pp. 111-126 Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia.
- Parra Q, Jairo (2007): *Manual de derecho probatorio*, Librería de ediciones del profesional, decima sexta edición, pág. 25 y 70, Bogotá.
- Peña S, Rosa (2015): *La vigilancia de cosas y sus implicaciones respecto del derecho fundamental a la intimidad de las personas, en el marco del sistema penal acusatorio en Colombia*, (Tesis para optar el título de magister en Derecho Procesal Penal), Universidad Militar Nueva Granada, Repositorio, Bogotá.
- Pérez P, Álvaro Orlando & Montealegre, Eduardo, (2003): *El funcionalismo en la sociología actual*, en *El funcionalismo en Derecho Penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 120 – 123.

Quesada M, Christian (2009), *Importancia de la custodia del escenario de muerte en casos de homicidios dolosos y la relación con los derechos humanos*, (Tesis para optar el título de Magister en criminología con mención en derechos humanos), Universidad para la Cooperación Internacional, San José de Costa Rica.

Roxin, Claus (1997): *Derecho penal, Parte General, Fundamentos, la Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid. Civitas, p. 192.

Roxin, Claus, (1980): *El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto Alternativo*, Trad. Queralt. En: *La reforma del Derecho Penal*. Universidad Autónoma de Barcelona, p. 84.

Roxin, Claus. (1972): *Política criminal y sistema de derecho penal*. Trad. de Muñoz Conde, Francisco. Barcelona, 1972, p. 19.

Salgado Ch, Jorge & Tapia, Luz (2015): *El rol del Juez Penal de Conocimiento en Colombia frente a la confiabilidad de la prueba pericial*, (Tesis para optar el título de Magister en Derecho Procesal Penal), Universidad Militar Nueva Granada, Repositorio, Bogotá.

Varela M, Serafín 2012): *La investigación criminal en el lugar de los hechos en Colombia y el uso de protocolos, a partir de la vigencia de la ley 906 de 2004*, (Tesis para optar título de magister en derecho procesal), Universidad Militar, Nueva Granada, Repositorio, Bogotá.

Vargas Á, Rodrigo 2011: *Concepciones de la prueba judicial*, (Artículo, Revista Prolegómenos, Derechos y Valores, pp. 135 - 148, 2011 – II. Universidad Militar, Bogota.