El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PORTE DE ARMA DE FUEGO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / CADENA DE CUSTODIA / DEFINICIÓN / EFECTOS DE ALGUNA IRREGULARIDAD / NO IMPLICA LA EXCLUSIÓN DE LA EVIDENCIA FÍSICA.**

… para la Sala no puede ser de recibo la tesis propuesta por la apelante respecto a que en el proceso existían pruebas que no fueron apreciadas en su debida dimensión, las cuales demostraban que el policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO había faltado a la verdad porque no participó en el procedimiento que condujo a la captura del ciudadano HECR, ya que si bien es cierto que en tales términos existe el testimonio absuelto por Juan Camilo Gaviria Santa, de igual manera no se puede desconocer que lo dichos en tales términos por Gaviria Santa se torna un tanto mendaz porque sus dichos no encuentran eco ni respaldo en el acervo probatorio, el cual de manera contundente demuestra que en efecto el testigo Néstor Orlando Buitrago sí estuvo en el sitio de los hechos, por haber sido la persona que persiguió al fugitivo, lo capturó cuando pretendió esconderse en unos matorrales y tuvo que pedir el apoyo de sus camaradas para contrarrestar el accionar de unos ciudadanos que intentaban obstaculizar el procedimiento policial.

A modo de conclusión, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Sala considere que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio y que no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por la apelante. (…)

Las irregularidades en el procedimiento de la cadena de custodia del arma de fuego incautada.

Mediante el presente cargo la recurrente denunció la ocurrencia de una serie de yerros e irregularidades en las que incurrieron los policiales en el manejo de los protocolos de cadena de custodia que tenían que ver con el arma de fuego incautada, porque en el inicial formato diseñado para tales diligenciamientos no figuraba la firma de ningún respondiente, lo que a su vez en sentir de la apelante generaba una vulneración del debido proceso. (…)

Pese a lo anterior, o sea que en el proceso estaba demostrado que el formato inicial del registro de cadena de custodia no fue signado por el policial Néstor Orlando Buitrago, para la Sala tal situación irregular no ha generado en el proceso las catastróficas consecuencias jurídicas insinuadas por la recurrente en la alzada , porque dicha anomalía en momento alguno ha afectado ni la mismidad ni la autenticidad de ese EMP, el cual conserva su poder suasorio. (…)

Para poder llegar a la anterior conclusión debemos tener en cuenta que acorde con lo consignado en el artículo 254 C.P.P. por cadena de custodia se debe entender a ese grupo de protocolos y de procedimientos establecidos para garantizar la mismidad y la autenticidad de las evidencias físicas recopiladas durante la investigación, para que de esa forma dichos EMP sean los mismos que se alleguen al juicio. (…)

De igual manera, tanto la Corte como la doctrina han dicho que las irregularidades acaecidas en los protocolos de cadena de custodia en momento alguno implican la exclusión probatoria de la evidencia física, sino que repercuten en su autenticidad al minar su poder suasorio o de convicción, pero que en tales eventos las partes pueden enmendar tales fallas al acudir a otros medios que le permitan demostrar que el EMP encontrado en la investigación es el mismo que se allega al juicio.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**MAGISTRADO PONENTE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 319

Hora: 2:10 p.m.

Acusado: HECR

Rad. # 660456000061201400171-02

Delito: Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía.

Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Defensa

Temas: Yerros en la valoración del acervo probatorio y en la cadena de custodia.

Decisión: Confirma y modifica la sentencia opugnada

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del procesado **HECR** en contra de la sentencia adiada el día 22 de enero de 2.016 proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, en virtud del cual se le declaró la responsabilidad penal del aludido encausado por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura ocurrieron a eso de las 21:15 horas del 13 de agosto de 2.014 en el municipio de Apía, y están relacionados con la captura del ciudadano HECR por parte de efectivos de la Policía Nacional en inmediaciones del estadio municipal de esa localidad.

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que para esas calendas unos agentes de la Policía Nacional, que llevaban a cabo labores de patrullaje, fueron alertados por una llamada telefónica sobre la presencia de unos sujetos que supuestamente estaban consumiendo y expendiendo sustancias psicotrópicas entre las calles 6ª y 7ª de la Cra. 6ª del barrio *Jaime Rendón*.

Al desplazarse hacia dicho lugar, los agentes del orden se percatan de la presencia de tres sujetos, y al requerirlos para una requisa, uno de ellos, quien vestía de *jean* azul claro y una camiseta del equipo de futbol Atlético Nacional, desatendió ese llamado y se dio a la huida, lo que a su vez suscitó una persecución durante la cual el sujeto fugitivo se deshizo de algo que llevaba consigo, lo que fue recuperado por uno de sus perseguidores.

Dicha persecución terminó en los predios del estadio municipal en donde además de lograse la captura del huidizo, quien resultó ser el ciudadano HECR, también se comprobó que el artefacto del que pretendió deshacerse se trataba de un arma de fuego artesanal, sin marca, tipo pistola calibre .38 largo, de capacidad para un tiro, la que posteriormente se estableció pericialmente que era apta para producir disparos.

De igual manera, según certificación expedida por el *sistema nacional de control y comercio de armas de fuego y explosivos* (SIAEM), se estableció que HECR no figuraba registrado con permisos para portar armas de fuego.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 14 de agosto de 2.014 ante el Juzgado Único Promiscuo del municipal de Apía, con funciones de control de garantías, mediante las cuales se le imprimió legalidad a la captura del ciudadano HECR, a quien posteriormente se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En dichas vistas preliminares al Procesado no se le impuso ninguna medida de aseguramiento debido a que la Fiscalía declinó de impetrar una petición en tal sentido.
2. El 5 de noviembre de 2014, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, el cual le correspondió por reparto al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, en donde el día 4 de diciembre de ese mismo mes y año tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación en la que el Ente Acusador le reiteró al Procesado los cargos comunicados en la audiencia de imputación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 28 de enero del 2.015, mientras que la audiencia de juicio oral se celebró en vistas acaecidas el 15 de abril de 2.015; el 11 de junio de 2.015 y el 26 de noviembre de 2.015, sesión esta última en la que como consecuencia de que el anuncio del sentido del fallo fue de carácter condenatorio, se procedieron a librar las correspondientes ordenes de captura en contra del acriminado, las que se hicieron efectivas el 15 de enero de 2.016.
3. El 22 de enero de 2.016 se celebró la audiencia de lectura del fallo, en contra del cual se alzó la Defensa, quien posteriormente de manera oportuna procedió a sustentar la alzada.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia adiada el 22 de enero de 2.016 proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, en virtud del cual se declaró la responsabilidad penal del encausado HECR por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado HECR, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 9 años de prisión. De igual manera, por no cumplirse con los requisitos de ley, al declarado penalmente responsable no se le reconoció el derecho de disfrutar de subrogados ni de sustitutos penales.

Los argumentos aducidos por el Juzgado de primer nivel para declarar el compromiso penal endilgado al acusado se fundamentaron en aducir que con las pruebas allegadas al proceso válidamente se podía pregonar, sin hesitación alguna, el juicio de responsabilidad criminal endilgado al procesado HECR, por lo siguiente:

* Lo estipulado entre las partes, quienes acordaron que el Procesado no tenía permiso para portar armas de fuego.
* El grado de credibilidad que ameritaba los testimonios de quienes participaron en el operativo que condujo a la captura, en situación de flagrancia, del Procesado, quien durante la persecución quiso desprenderse de un arma de fuego que portaba, la que resultó idónea para producir disparos, porque: a) Sus atestaciones se encuentran orientadas por los principios de la buena fe y de la confianza legítima por su condición de servidores del Estado; b) En sus declaraciones los testigos no incurrieron en contradicciones groseras de lo acontecido; c) Sus dichos, relacionados como se dio la persecución y posterior captura del Procesado, son ratificados por muchos de los testigos de la Defensa que se encontraban en el estadio cuando ello sucedió.
* Las pruebas allegadas por la Defensa no le aportaron nada útil ni relevante al proceso porque: a) Los testimonios absueltos por los peritos MARÍA VICTORIA RENDÓN y CARLOS ALBERTO VARÓN, quienes practicaron una diligencia de inspección en el lugar de los hechos, fundamentaron sus opiniones en todo aquello que a Ellos les dijo el Procesado y sus padres, lo que en momento alguno pudo resquebrajar la teoría del caso de la Fiscalía; b) Se deben considerar como superfluos los testimonios de la Personera BEATRIZ LILIANA HERNÁNDEZ y del Letrado JOSÉ GENIVER CORREALES, porque no le aportaron nada al proceso frente a lo acontecido; c) Las atestaciones de los padres del Procesado, HÉCTOR EVELIO CANO y EDISLEY RENDÓN, quienes adujeron que su hijo ha sido víctima de unas persecuciones y de acosos por varios miembros de la Policía Nacional acantonados en el municipio de Apía, no demostraron que los Policiales que intervinieron en la captura del Procesado hayan incurrido en desmanes o despropósitos en ese operativo; d) Del contenido de los testimonios de los Sres. JUAN JOSÉ MONCADA; FÉLIX EDUARDO BLANDÓN y ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY, quienes estaban en el estadio cuando tuvo lugar la captura del acriminando, se percibe una animadversión hacia los miembros de la Policía Nacional; e) El testigo JUAN JOSÉ MONCADA, quien dijo ser miembro de la Policía Nacional, no le aportó nada útil al proceso porque no sabe nada de lo acontecido, a lo que se le debe sumar que se trata de una persona resentida con la institución policial por haber sido destituido de la misma.

**LA ALZADA:**

La tesis de la inconformidad propuesta por la recurrente, gira entorno a establecer que en el proceso no se satisfacían los presupuestos probatorios necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado HECR porque era evidente que el Juzgado de primer nivel incurrió en errores en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuente de la existencia de muchas dudas probatorias que debieron haber sido capitalizadas en favor del acusado acorde con el principio del *in dubio pro reo.*

Para demostrar la tesis de su inconformidad, la apelante expuso lo siguiente:

* El Juzgado de primer nivel no valoró el acervo probatorio como un conjunto, sino que por el contrario solo apreció el testimonio de los policiales en lo que le convenía, sin tener en cuenta la falta de coherencia en la que esos testigos incurrieron en sus dichos, sumado al estado de nerviosismo que tuvieron cuando fueron interrogados sobre los errores que cometieron en el procedimiento que condujo a la captura del Procesado.
* El testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, en sus atestaciones incurrió en ostensibles incongruencias y contradicciones porque: a) Inicialmente dijo que recibió una llamada de un ciudadano quien los alertó sobre la presencia de unos fulanos expendiendo narcóticos, pero en el devenir del interrogatorio expuso que quien los llamó fue una mujer, incurriendo de esa forma en una contradicción sobre el sexo de la fuente; b) La fuente les dijo que eran 3 o más los sospechosos, pero de ellos no se sabe nada porque solamente capturaron al ciudadano HECR; c) Los dichos del testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO respecto a la forma de como vio cuando el perseguido lanzó el arma de fuego son refutados por las pruebas periciales de la Defensa, con las que se demostró que en el sitio de los hechos la visibilidad era deficiente y que en esta se encontraba una tupida vegetación, por lo que no era posible que BUITRAGO SALDARRIAGA en medio de una persecución se hubiera dado cuenta de algo arrojado por el perseguido, ni mucho menos que lo hubiesen encontrado tan rápido.
* Los testimonios absueltos por JORGE WILDER URIBE y DANIEL ANDRÉS CARTAGENA, son declaraciones débiles porque se trata de testigos que no presenciaron los hechos.
* Respecto del arma incautada se incurrieron en irregularidades en los protocolos de cadena de custodia, porque al policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO admitió que no signó el formato de incautación. A lo que se le debe sumar que el patrullero ÁNGEL DE JESÚS MALLORCA mintió cuando dijo que de esos documentos solo estaba firmado *“el original”*, lo cual fue contradecido por NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO cuando expuso que el registro original de la cadena de custodia no estaba signado.
* El Juzgado *A quo* debió creerles a los testigos de la Defensa, quienes en sus afirmaciones fueron espontáneos, seguros y congruentes por cuanto: a) El investigador MIGUEL ÁNGEL IDARRAGA y los peritos CARLOS ALBERTO VARÓN SILVA y MARÍA VICTORIA RENDÓN, quienes inspeccionaron el sitio en donde ocurrieron los hechos, adujeron que se trataba de un terreno difícil, escarpado y con mucha vegetación, cuyas condiciones de visibilidad eran irregulares porque la luz de los reflectores del estadio solo apuntaban a la cancha y no hacia el camino por el que huía el Procesado; b) Los testigos HÉCTOR EVELIO CANO; EDISLEY RENDÓN y el Letrado JOSÉ GENIVER CORRALES, fueron claros en exponer que el Policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO les impidió a Ellos dialogar con HECR cuando ellos fueron a visitarlo a la estación de policía; c) Los Testigos FÉLIX EDUARDO BLANDÓN; ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY y JUAN CAMILO GAVIRIA SANTA, aseguran que la persona quien capturó a HECR fue un policial de apellido URIBE, e igualmente expusieron que el también policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO no estuvo presente en el teatro de los acontecimientos, a quien luego vieron fue en la estación de policía.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida en primera instancia por un Juzgado Promiscuo del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problemas Jurídicos:**

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por la recurrente en la alzada, considera la Sala que de los mismos se desprende los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en yerros en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta de la existencia de unas dudas razonables que debieron ser capitalizadas en favor del procesado HECR, acorde con los postulados del principio del *in dubio pro reo*?
* ¿Existieron irregularidades en el procedimiento de la cadena de custodia del arma de fuego incautada que conllevaron en una supuesta violacion del debido proceso?

**- Solución:**

**1. Los yerros de apreciacion probatoria:**

Mediante el presente cargo la recurrente adujo que el Juzgado de primer nivel incurrio en yerros al momento de la apreciacion del acervo probatorio porque fue muy laxo en la apreciacion de las pruebas de cargo debido a que no se percató de las incongruencias, contradicciones e inconsistencias en las que en sus relatos incurrieron los policiales que testificaron en el juicio, en especial el oficial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, en el procedimiento que condujo a la captura del encausado HECR. Asimismo expuso la apelante que el Juzgado *A quo* no apreció en su debida dimension las pruebas de la Defensa, con las cuales se refutaba e infirmaba muchas de las atestaciones del policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como tuvo lugar la captura del Procesado, e igualmente se demostraba que el policial de marras no hizo parte de dicho procedimiento, porque que no fue la persona que participó en el operativo que concluyó con la captura de encausado HECR.

Para poder resolver el problema juridico propuesto en el presente asunto por la recurrente, la Sala, acorde con lo acreditado con las pruebas allegadas al proceso, de cuyo contenido estan de acuerdo las partes, se tendra como hechos ciertos por estar plenamente probados los siguientes:

* La captura del ahora procesado HECR por parte de efectivos de la Policia Nacional, la cual tuvo lugar en los predios del estadio del municipio de Apía a eso 21:00 horas del 13 de agosto de 2.014, lugar en donde el acriminado intentó escabullirse luego de una persecusion a la cual fue sometido por unos policiales.
* El hallazgo en los predios del estadio de un arma de fuego artesanal, sin marca, tipo pistola calibre .38 largo, de capacidad para un tiro, la que posteriormente se estableció pericialmente que era apta para producir disparos.
* El procesado HECR no figura en los registros del SIAEM con permisos para portar armas de fuego.
* Al proceso se allegaron pruebas irrelevantes e inconducentes, como lo son los testimonios absueltos por los Sres. HÉCTOR EVELIO CANO y EDISLEY RENDÓN, como el del Letrado JOSÉ GENIVER CORRALES, quienes adveraron que el Policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO les impidió que ellos se entrevistaran con HECR cuando él se encontraba recluido en los calabozos de la estación de policía, en donde prácticamente estuvo incomunicado. Lo que para la Sala se tornaba en algo irrelevante e inconducente porque los supuestos abusos y atropellos llevados a cabo por el Policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO en nada tenían que ver con los hechos esenciales materia del proceso.

Estando claro que en efecto sí tuvo lugar la captura del procesado HECR por parte de unos efectivos de la Policía Nacional en los predios del estadio municipal de Apía, quienes previamente lo persiguieron, vemos que acorde con los argumentos propuestos por la Defensa en la alzada, se tiene que la tesis del disenso está encaminada a cuestionar el poder suasorio del testimonio absuelto por el policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, porque: a) Incurrió en muchas contradicciones, inconsistencias e imprecisiones en sus atestaciones respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del operativo que condujo a la captura del encausado HECR; b) Lo declarado por el testigo BUITRAGO SALDARRIAGA respecto de haber visto el momento en el que el perseguido se deshizo de un arma de fuego y el sitio en donde la arrojó, es refutado por las pruebas periciales allegadas por la Defensa, las cuales demuestran que eso era improbable como consecuencia de la escasa o nula iluminación y de la espesa vegetación que hay por ese sector; c) Existen testigos que aseveraron que en momento alguno NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO hizo parte del procedimiento que condujo a la captura de HECR, por lo que ese policial miente en todo lo que ha declarado.

Frente a lo anterior, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por la apelante porque de un análisis de lo atestado por el testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA se observa que el testigo en momento alguno incurrió en contradicciones, inconsistencias o imprecisiones respecto de lo acontecido, y más por el contrario fue elocuente, claro, preciso, contextualizado y no contradictorio en el relato que ofreció sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del operativo que condujo a la captura del ciudadano HECR.

En dicho relato el testigo BUITRAGO SALDARRIAGA expuso lo siguiente:

* La noche de los hechos Él y su compañero ANDRÉS ROMÁN NORIEGA (Q.E.P.D), a eso de las 20:00 horas más o menos, fueron alertados por una llamada sobre la presencia de unos sujetos que estaban expendiendo estupefacientes en una de las calles del barrio *Jaime Rendón*.
* Al llegar a ese sitio, se percataron de la presencia de tres sujetos que deambulaban por los alrededores del estadio de futbol, y al requerirlos para una requisa, dos de ellos accedieron, pero otro fulano, quien vestía de jean azul claro y una camiseta del equipo de futbol Atlético Nacional, desatendió ese llamado y se dio a la huida con dirección hacia el interior del estadio de futbol, lo que a su vez suscitó para que Ellos procedieran a perseguirlo en el acto.
* El testigo expuso que el fugitivo ingresó por la pista atlética del estadio y que durante la persecución se deshizo de algo que llevaba consigo, lo que fue recuperado del sitio en donde cayó por su compañero ANDRÉS ROMÁN NORIEGA (Q.E.P.D). Asimismo aseveró el declarante que el perseguido fue capturado por Él en el momento en el que lo sorprendió oculto en la penumbra de unos arbustos.
* Finalmente el testigo adujo que estaban encendidas las luces del estadio, por lo que había una buena visibilidad en el sitio en donde el fugitivo arrojó el artefacto que portaba, el que consistió en un arma de fuego artesanal tipo *“pacha”,* pero que la visibilidad no era la mejor en el lugar en donde capturó al huidizo*.*

De lo antes expuesto, se desprende, sin lugar a hesitación de ningún tipo, que no pueden ser de recibo los reproches efectuados por la apelante para cuestionar la credibilidad de lo adverado por el testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, porque, se reitera, el testigo en momento alguno, respecto de lo acontecido, incurrió en las contradicciones, inconsistencias o imprecisiones denunciadas por la recurrente.

Ahora, el decir que el testigo se contradijo porque en un principio no especificó el género de la fuente que le suministró la información que catalizó el operativo policial, y que luego adveró que se trataba de una fémina, ello debe ser considerado como algo insubstancial y eminentemente baladí, que en nada, frente a lo acontecido, contradice ni aqueja el núcleo esencial de lo declarado por NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, y más por el contrario lo único que hace es apalancar su relato al ofrecerle una mejor precisión y una mayor claridad de lo acontecido.

Igual suerte han de correr los otros cuestionamientos efectuados por la apelante en contra de lo atestado por el testigo BUITRAGO SALDARRIAGA, cuando aseveró que no se supo nada de la existencia de los otros dos sospechosos que al parecer deambulaban con el acusado y accedieron a los requerimientos de requisa efectuado por los policiales. Respecto de lo cual se tiene que de lo dicho por el testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO se desprende que Ellos dejaron en paz a esos sospechosos, por cuanto se concentraron en perseguir inmediatamente al fugitivo una vez que se dieron cuenta que este se dio a la huida para evadir los requerimientos de requisa que Ellos le hicieron.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con las atestaciones del testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, respecto de que no es creíble lo dijo sobre las buenas condiciones de iluminación del sitio en donde el fugitivo arrojó el artefacto bélico que portaba durante la persecución a la que era sometido, porque tales afirmaciones son refutadas por lo expresado por los peritos, topógrafo y fotógrafo, CARLOS ALBERTO VARÓN SILVA y MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR, quienes practicaron una diligencia de inspección al lugar de los hechos, lo que a su vez les permitió conceptuar que no eran las mejores las condiciones de visibilidad de ese sitio, la Sala hará las siguientes precisiones:

* La aludida diligencia de inspección que los peritos practicaron en el sitio de los hechos se llevó a cabo el 9 de abril del 2.015 a las 20:15 horas, o sea casi 9 meses después que los hechos ocurrieran, los que datan del 13 de agosto de 2.014, lo cual de una u otra forma pudo incidir para que en el que el teatro de los acontecimientos variaran las condiciones de iluminación producida por las luminarias del estadio o de la tupidez de la vegetación. Tal situación, relacionada con los cambios que pudieron suceder en la escena del delito como consecuencia del devenir del tiempo, de una u otra forma repercuten de manera negativa en contra del poder suasorio que emanaría de lo atestado por los peritos, sí acudimos a lo que en un lejano pasado dijo el padre de la criminalística moderna, EDMOND LOCARD, quien adujo que *«el transcurso del tiempo juega en contra del esclarecimiento del caso, por ello cuanto más urgente se realice la pesquisa, existe mayor posibilidad de lograr algún resultado…(:::)* ***EL TIEMPO QUE PASA ES LA VERDAD QUE HUYE****…»*.
* Acorde con lo dicho por los peritos CARLOS ALBERTO VARÓN SILVA y MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR, y ratificado por el investigador de la Defensa, MIGUEL ÁNGEL IDARRAGA, se tiene que Ellos emitieron su opinión experta con base en lo que a Ellos les expuso en esa diligencia HECR sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos. Por lo que se puede concluir que la labor de los peritos por sí misma no serían ni útiles ni relevantes para el proceso porque con la misma solo se da a conocer una sola cara de la moneda, la cual estaría circunscrita a lo que el Procesado le dijo a los peritos según sus conveniencias, tanto es así, como bien lo indicó la perito MARÍA VICTORIA RENDÓN, en momento alguno HECR les señaló el sitio en donde supuestamente fue encontrada el arma de fuego, por lo que obviamente no se pudo precisar si en dicho lugar imperaba o no la oscuridad como lo reclama la recurrente, o si por el contrario, como se desprende e infiere de lo expuesto el testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO, que por encontrarse encendidas las luminarias del estadio, pudo darse cuenta del sitio en donde cayó el objeto arrojado por el fugitivo durante la persecución, la cual se inició cuando el entonces sospechoso ingresó por la pista atlética del estadio.
* Todos los testigos de cargo y de descargo que de una u otra forma llegaron al estadio o se encontraban en dicho escenario deportivo, vg. Los Sres. JORGE WILDER URIBE; DANIEL ANDRÉS CARTAGENA; FÉLIX EDUARDO BLANDÓN; ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY y JUAN CAMILO GAVIRIA SANTA, coinciden en establecer que las luminarias del estadio se encontraban encendidas debido a que para ese entonces se llevaba a cabo partido de futbol entre unos equipos de la región.

De lo antes expuesto se desprende de manera meridiana que los testimonios rendidos por los peritos CARLOS ALBERTO VARÓN SILVA y MARÍA VICTORIA RENDÓN BETANCUR carecen de la relevancia suficiente como para refutar e infirmar lo atestado por el testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO respecto de las condiciones de visibilidad habidas en el sitio en donde, según su versión, vio caer el objeto arrojado por el fugitivo durante la persecución a la que era sometido.

De igual manera, la recurrente adujo que en el fallo de primer nivel las atestaciones de los testigos FÉLIX EDUARDO BLANDÓN; ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY y JUAN CAMILO GAVIRIA SANTA, se demostró las mendacidades del policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO, quien, según esos testigos, en momento alguno participó en el operativo que condujo a la captura de HECR, porque a quien Ellos vieron en tales menesteres fue a un policial de apellido URIBE.

Para la Sala lo argüido en tales términos por la recurrente no tiene razón de ser por ser producto de una distorsión del acervo probatorio, porque es falso lo argumentado por la apelante respecto a que los testigos FÉLIX EDUARDO BLANDÓN; ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY y JUAN CAMILO GAVIRIA SANTA al unisonó hayan adverado que quien capturó al Procesado fue un policial de apellido URIBE, ya que de un análisis de lo atestado por Ellos se desprende que el único que dijo tal cosa fue el testigo JUAN CAMILO GAVIRIA SANTA, quien expuso haber visto cuando HECR era perseguido por **un** policía, quien posteriormente lo capturó, y que ese policía respondía por el apellido URIBE. Pero es de anotar que todo lo dicho por ese testigo en ese aspecto resulta contradicho por las atestaciones de los Sres. FÉLIX EDUARDO BLANDÓN y ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY, quienes adveraron haber visto el momento en el que **dos** policías perseguían a su amigo, quien posteriormente fue capturado. Es de resaltar que respecto de la identidad de los policiales que perseguían al fugitivo, uno de los testigos, FÉLIX EDUARDO BLANDÓN, dijo que ahí participó uno que había fallecido[[1]](#footnote-1), pero en lo que atañe con el otro policial, al igual que el testigo ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY, expuso que se encontraba en condiciones de identificarlo, pero en momento alguno indicó que se trataba de un policial de apellido URIBE.

A fin de determinar a cuál de ese grupo de testigos le asiste la razón, se torna necesario confrontar sus atestaciones con el resto del acervo probatorio, las que de una u otra forma abonan lo declarado por los testigos FÉLIX EDUARDO BLANDÓN y ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY, y por ende ponen en evidencia las mendacidades de las declaraciones del también testigo JUAN CAMILO GAVIRIA SANTA:

* Los dichos de los testigos FÉLIX EDUARDO BLANDÓN y ANDRÉS FELIPE ECHEVERRY, cuando aseveraron que vieron a dos policías en el momento en el que perseguían a su amigo HECR, de una u otra forma ratifican lo declarado por el testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO, respecto a que Él, en compañía de su compañero, ANDRÉS ROMÁN NORIEGA (Q.E.P.D), fueron las personas que se encargaron de perseguir por los predios del estadio al entonces fugitivo HECR.
* Según lo declarado por los policiales ÁNGEL DE JESÚS MAYORCA CADENA; JORGE WILDER URIBE y DANIEL ANDRÉS CARTAGENA, se desprende meridianamente que en efecto su camarada NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO sí estuvo en el teatro de los acontecimientos, de lo cual Ellos se dieron cuenta cuando acudieron al estadio de futbol, porque Él pidió apoyo debido a que un grupo de ciudadanos que estaban en el estadio se amotinaron para obstaculizar e impedir el procedimiento de captura del ciudadano HECR.
* A pesar de ser cierto que en el estadio de futbol estuvo un miembro de la Policía Nacional que respondía por el apellido de URIBE, la realidad procesal nos enseña que dicho sujeto resultó ser el policial JORGE WILDER URIBE JARAMILLO, de cuyos dichos se desprende que Él llegó al sitio de los hechos después que se produjo la captura del sospechoso, y que lo hizo fue para brindarle apoyo a sus camaradas, porque un grupo de ciudadanos pretendía llevar a cabo una especie de asonada para impedir el procedimiento policial y de esa forma conseguir la liberación del sospechoso.

Acorde con lo anterior, para la Sala no puede ser de recibo la tesis propuesta por la apelante respecto a que en el proceso existían pruebas que no fueron apreciadas en su debida dimensión, las cuales demostraban que el policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO había faltado a la verdad porque no participó en el procedimiento que condujo a la captura del ciudadano HECR, ya que si bien es cierto que en tales términos existe el testimonio absuelto por JUAN CAMILO GAVIRIA SANTA, de igual manera no se puede desconocer que lo dichos en tales términos por GAVIRIA SANTA se torna un tanto mendaz porque sus dichos no encuentran eco ni respaldo en el acervo probatorio, el cual de manera contundente demuestra que en efecto el testigo NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO sí estuvo en el sitio de los hechos, por haber sido la persona que persiguió al fugitivo, lo capturó cuando pretendió esconderse en unos matorrales y tuvo que pedir el apoyo de sus camaradas para contrarrestar el accionar de unos ciudadanos que intentaban obstaculizar el procedimiento policial.

A modo de conclusión, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Sala considere que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio y que no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por la apelante.

**2. Las irregularidades en el procedimiento de la cadena de custodia del arma de fuego incautada.**

Mediante el presente cargo la recurrente denunció la ocurrencia de una serie de yerros e irregularidades en las que incurrieron los policiales en el manejo de los protocolos de cadena de custodia que tenían que ver con el arma de fuego incautada, porque en el inicial formato diseñado para tales diligenciamientos no figuraba la firma de ningún respondiente, lo que a su vez en sentir de la apelante generaba una vulneración del debido proceso.

Para poder determinar sí le asiste o no razón a los reclamos formulados por la apelante, la Sala tendrá como hechos ciertos, por estar plenamente acreditados en el proceso, los siguientes:

* El hallazgo en los predios del estadio de futbol de un arma de fuego artesanal, sin marca, tipo pistola calibre .38 largo, de capacidad para un tiro, la que posteriormente se estableció pericialmente que era apta para producir disparos.
* Uno de los responsables del hallazgo de dicho instrumento bélico fue el policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, quien en su calidad de primer respondiente se encargó de rotular y de embalar dicho elemento material probatorio (EMP), pero cuando diligenció el formato de cadena de custodia se le olvidó signarlo[[2]](#footnote-2).

Pese a lo anterior, o sea que en el proceso estaba demostrado que el formato inicial del registro de cadena de custodia no fue signado por el policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO, para la Sala tal situación irregular no ha generado en el proceso las catastróficas consecuencias jurídicas insinuadas por la recurrente en la alzada[[3]](#footnote-3), porque dicha anomalía en momento alguno ha afectado ni la mismidad ni la autenticidad de ese EMP, el cual conserva su poder suasorio.

Para poder llegar a la anterior conclusión debemos tener en cuenta que acorde con lo consignado en el artículo 254 C.P.P. por cadena de custodia se debe entender a ese grupo de protocolos y de procedimientos establecidos para garantizar la mismidad y la autenticidad de las evidencias físicas recopiladas durante la investigación, para que de esa forma dichos EMP sean los mismos que se alleguen al juicio.

En tal sentido la Corte ha dicho:

“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, entonces, por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren elementos de convicción durante las diferentes etapas del proceso; se inicia con la autoridad que recolecta los medios de prueba desde el momento en que se conoce la conducta punible, y finaliza con el juez de la causa y los diferentes servidores judiciales. Así, al momento de recolectar las evidencias -llamadas a convertirse en prueba en el juicio oral- es necesario registrar en la correspondiente acta la naturaleza del elemento recogido, el sitio exacto del hallazgo y la persona o funcionario que lo recogió, así como los cambios que hubiere sufrido en su manejo.

(:::)

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, más no la aplicación de la regla de exclusión…”[[4]](#footnote-4).

De igual manera, tanto la Corte como la doctrina han dicho que las irregularidades acaecidas en los protocolos de cadena de custodia en momento alguno implican la exclusión probatoria de la evidencia física, sino que repercuten en su autenticidad al minar su poder suasorio o de convicción, pero que en tales eventos las partes pueden enmendar tales fallas al acudir a otros medios que le permitan demostrar que el EMP encontrado en la investigación es el mismo que se allega al juicio.

Para un mejor entendimiento de lo que se viene diciendo, consideramos relevante traer a consideración lo que en tales términos ha dicho la Corte:

“Es por esta razón 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.

En efecto, si la cadena de custodia es un instrumento de seguridad que se aplica a las evidencias físicas a efecto de procurar que su contenido no sea desfigurado, alterado o modificado desde que son encontradas hasta que sean conocidas por el juez, esto es, para que sean preservadas en su integridad, indemnidad y, particularmente, en su autenticidad u originalidad, es nítido que, su ruptura, por desconocer el inmediato responsable de su custodia o el destino que les fue dado durante algún lapso, podría ocasionar que el funcionario judicial les confiera un mérito menguado pero jamás su declaratoria de ilegalidad o ilicitud con fundamento en la regla de exclusión…”[[5]](#footnote-5).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que si bien es cierto que en el presente asunto tuvo lugar una irregularidad al inicio de la cadena de custodia[[6]](#footnote-6), porque pese a que el funcionario que se encargó de rotular y de embalar el instrumento bélico encontrado en la cancha del estadio de futbol, o sea el policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA, no signó el formato de cadena de custodia cuando lo diligenció, tal anomalía en momento alguno afectó la mismidad de dicha evidencia física, la cual resultó ser siendo la misma que se allegó al juicio mediante el testimonio del perito JUAN CARLOS LÓPEZ GONZÁLEZ.

Para poder llegar a la anterior conclusión solo basta con verificar la trazabilidad que tuvo esa evidencia física, o sea el arma de fuego artesanal, sin marca, tipo pistola calibre .38 largo, de capacidad para un tiro, la cual: a) Mediante el formato que carece de firmas, pasó de manos del policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA al investigador ÁNGEL DE JESÚS MAYORCA CADENA; b) El investigador ÁNGEL DE JESÚS MAYORCA CADENA a su vez mediante oficio del 14 de agosto de 2.014 remitió ese instrumento bélico hacia el laboratorio de criminalística forense para que conceptuara sobre su idoneidad para producir disparos; c) Dicha arma de fuego llegó a manos del perito HUMBERTO ARENAS DOMÍNGUEZ, quien emitió un dictamen pericial mediante el cual estableció que dicho EMP era idóneo para producir disparos, porque su estado de funcionamiento era apto para tales menesteres; c) Luego de practicada la pericia, la evidencia física fue remitida al almacén de evidencias, y posteriormente cuando al juicio acudió a rendir testimonio el perito JUAN CARLOS LÓPEZ GONZÁLEZ, hizo mención expresa al informe base de la opinión pericial que sobre ese instrumento bélico fue rendido por su homologo HUMBERTO ARENAS DOMÍNGUEZ.

Del anterior rastreo de la trazabilidad que la Sala ha efectuado de la aludida evidencia física, se puede establecer que el arma de fuego incautada por el policial NÉSTOR ORLANDO BUITRAGO SALDARRIAGA es la misma de la que hizo referencia el perito JUAN CARLOS LÓPEZ GONZÁLEZ cuando atestó en el juicio, o sea el arma de fuego artesanal, sin marca, tipo pistola calibre .38 largo, de capacidad para un tiro, razón por la que se puede concluir que pese a la irregularidad denunciada por la recurrente en momento alguno se afectó la mismidad ni la autenticidad de dicho EMP, porque, se reitera, el arma de fuego llevada al juicio corresponde a la misma arma de fuego que fue incautada por el policial BUITRAGO SALDARRIAGA en los predios del estadio de futbol del municipio de Apía.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que pese a las irregularidades acaecidas en el manejo de los protocolos de la cadena de custodia, ello en momento alguno aquejó la mismidad ni la autenticidad del arma de fuego incautada por la Policía Nacional en el sitio de los hechos, por lo que no sería factible aplicar la regla de exclusión probatoria consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta ni en el artículo 23 C.P.P.

**- Conclusiones:**

Acorde con lo dicho a lo largo y ancho del presente proveído, considera la Sala que se ha demostrado que el Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por la apelante, ni que era necesario excluir el arma de fuego incautada por los efectivos de la Policía Nacional, porque no se conculcó el debido proceso pese a los errores en que cometió el primer respondiente en el diligenciamiento de los formatos de cadena de custodia.

Siendo así las cosas, al no asistirle la razón al apelante, la Colegiatura procederá a confirmar el fallo opugnado.

Como anotación final se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y el Decreto # 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, lo que obliga a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, adiada el 22 de enero de 2.016 mediante la cual se le declaró la responsabilidad penal del encausado **HECR** por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**SEGUNDO: DISPONER** que en atención a la situación generada por la pandemia de la propagación del virus COVID-19 y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y el Decreto # 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, esta decisión se le notificará a las partes e interesados por Secretaría vía correo electrónico, medio por el cual podrán interponer los recursos de ley de ser procedente.

**TERCERO:** **DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Se refiere a ANDRÉS ROMÁN NORIEGA (Q.E.P.D). [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto se pueden consultar los folios # 75 y 75 del cuaderno original. [↑](#footnote-ref-2)
3. Las que al parecer, pese a que la apelante no dijo nada, están relacionadas con la exclusión probatoria de dicha evidencia física. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 17 de abril de 2.013). Rad. # 35127. M. P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 5 de agosto de 2014. SP10303-2014. Rad. # 43.691. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA. [↑](#footnote-ref-5)
6. Al respecto se puede consultar el artículo 257 C.P.P. [↑](#footnote-ref-6)