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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 11 de septiembre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 664406000068 2013 00230 01

Procesado: LUIS ANTONIO MOSQUERA PALACIOS Y OTROS

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y TENTATIVA DE HURTO CALIFICADO AGRAVADO.** Para la Colegiatura, no obstante las censuras planteadas tanto por la profesional del derecho como por sus representados, no existe duda alguna frente a la ocurrencia del ilícito, ni respecto a la responsabilidad en el mismo, lo cual quedó plenamente establecido con los medios de conocimiento allegados a la actuación, tanto por parte del ente acusador como de la misma defensa, (…).En ese orden de ideas, se considera que la providencia de primer grado en lo que fue materia del presente recurso se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia se procederá a su confirmación.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

 ACTA DE APROBACIÓN N° 917

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Septiembre 12 de 2017, 9:00 a.m. |
| Imputados:  | Luis Antonio Mosquera Palacios, Juan Sebastián Vera Echeverry, Jorge Eliécer Mosquera, Edison Cuesta Ramírez y Ramón Antonio Lambraño Vanegas |
| Cédulas de ciudadanía: | 8´038.129, 1´088.011.001, 71´943.837, 8´363.119 y 8´048.962, respectivamente |
| Delito: | Porte ilegal de armas de fuego y tentativa de hurto calificado y agravado  |
| Víctima: | Jorge Molina Marín y otros |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.)  |
| Asunto: | Se decide recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de condena de diciembre 15 de 2015. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- En octubre 29 de 2013 aproximadamente a las 6:00 a.m., los aquí acusados en compañía de otros sujetos que lograron huir, ingresaron a la finca denominada “1080” ubicada en la vereda del mismo nombre del municipio de Marsella (Rda.), con el propósito de hurtar -según se había dado a conocer previamente por una fuente humana-, y una vez allí intimidaron a los residentes con arma de fuego, los encerraron en un baño y los amarraron.

Posteriormente arribaron al lugar miembros de la Policía adscritos tanto a la Sijin de Pereira como al Comando del municipio de Marsella (Rda.), quienes estaban en alerta en virtud de la información que les había sido suministrada con antelación, y de ese modo lograron capturar a la mayoría de los partícipes -como quiera que al menos dos lograron huir- e incautaron varios elementos relacionados con el ilícito, entre ellos dos pistolas con munición.

En la escena se logró la aprehensión de los individuos identificados como LUIS ANTONIO MOSQUERA PALACIOS, JUAN SEBASTIÁN VERA ECHEVERRY, EDINSON ANTONIO CUESTA RAMÍREZ, JORGE ELIÉCER MOSQUERA y RAMÓN ANTONIO LAMBRAÑO VANEGAS, y a continuación fueron dejados a disposición de la Fiscalía.

Luego de realizado el peritaje de balística a los artefactos bélicos encontrados y a los cartuchos que éstos tenían, se determinó que estaban en buen estado de funcionamiento y conservación, y eran aptos para su uso.

1.2.- En octubre 30 de 2013 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Marsella (Rda.), se realizaron las audiencias preliminares por medio de las cuales: (i) se legalizó la incautación de los elementos; (ii) se le impartió legalidad a la captura de los aprehendidos, (iii) se les formuló imputación a los indiciados en calidad de coautores de los delitos de porte ilegal de armas de fuego -art. 365 C.P.- y hurto calificado y agravado en grado de tentativa -artículos 230 240 inciso 2 y 241 numeral 10 ibídem-, cargos que NO ACEPTARON; y (vi) se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

1.3.- Radicado el escrito de acusación (enero 24 de 2014), correspondió por reparto la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, despacho ante el cual se realizaron las audiencias de formulación de acusación (abril 08 de 2014), preparatoria (julio 29 y septiembre 08 de 2014), juicio oral (marzo 09, mayo 04 y 19 de 2015), y lectura de sentencia (diciembre 15 de 2015), por medio de la cual: (i) se absolvió a los procesados por el punible de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa; (ii) se condenó a los judicializados por el delito de porte ilegal de armas de fuego con circunstancia de agravación punitiva a la pena de 19 años de prisión; (iii) se les impuso la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la sanción principal; y (iv) se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

1.4.- La defensa se mostró inconforme con esa determinación y la impugnó, recurso que sustentó en forma escrita dentro del término legal, razón por la cual fue concedido en el efecto suspensivo y se remitieron las diligencias a esta Corporación para desatar la alzada.

2.- Debate

2.1.- Defensa -recurrente-

Solicita se revoque la sentencia condenatoria proferida por la primera instancia, y en su lugar se absuelva a sus prohijados. Como fundamento de su petición argumenta:

El intendente de la Policía HUMBERTO ARENAS DOMÍNGUEZ, quien dirigió todo el operativo, dijo que tenía información sobre el presunto atraco en una finca de Marsella, esperó en la plaza a los posibles atracadores desde muy tempranas horas de la madrugada, los vio cuando ingresaron al pueblo, los siguió hasta que se ubicaron en la finca y entraron, y no obstante tanto él como los demás policías fueron pasivos al dejar que todo transcurriera, y pese a haber visto armas les dieron tiempo a los supuestos delincuentes para que entraran y amarraran a las personas.

ARENAS RODRÍGUEZ aseguró que dentro del procedimiento incautó al señor JUAN SEBASTIÁN VERA un arma plateada con munición, la cual sometió al procedimiento de cadena de custodia, pero ello es contrario a lo indicado por el policial VÍCTOR HUGO CADAVID SÁNCHEZ quien afirmó que tomó las fotografías de los elementos en el sitio de los hechos, y allí se observa que estaban en un pastizal, por lo que es obvio que el artefacto se encontraba en un sitio diferente, lo cual evidencia que no se respetó la cadena de custodia. Adicionalmente, también se allegaron unas imágenes de unas cuerdas que supuestamente habían sido usadas para amarrar a las personas, las cuales tampoco tenían porqué estar allí. Todo indica entonces que esos elementos de prueba y fotografías fueron presuntamente plantados en la escena de los hechos para levantar falsa evidencia.

En caso de que en verdad hubiese existido el citado elemento de fuego, no podía condenarse por el porte de armas de fuego, ya que se rompió la cadena de custodia, y menos aún por coautoría, en cuanto no se sabe si alguno de ellos en verdad hubiese utilizado el arma, y lo que se había afirmado era que iban a cometer un ilícito.

En cuanto a si las personas fueron o no amarradas se presentan contradicciones en los testigos, porque CRISTIAN CAMILO BERMÚDEZ dijo que cuando la policía llegó ya habían sido soltados dado que entre ellos se ayudaron; BEATRIZ LORENA CORTÉS GRANADA señaló la persona que desató a los demás; y JORGE MOLINA indicó que no sabía decir si estaban o no amarrados cuando entraron los uniformados, pero en todo caso no es posible que ello hubiera sucedido porque los acusados no tuvieron tiempo para proceder de esa manera, si se tiene en cuenta que la policía los siguió desde la plaza de Marsella, los vieron entrar a la finca, y una vez ellos ingresaron se hicieron presentes los uniformados.

Dentro del carro hallado en el interior de la finca se dijo que había una pica, lo cual es conteste con lo indicado por los declarantes de la defensa cuando dijeron que los capturados iban a sacar una caleta, y desde luego que para atracar una finca no se necesita llevar el citado elemento.

El intendente ARENAS dijo que al otro día de sucedidos los hechos fue a las instalaciones de la Sijin un hombre que se identificó como ALBERTO SANTA CORTÉS, que mencionó haber participado en los hechos y pidió protección debido a que lo estaban amenazando, pero resulta que este sujeto era precisamente el informante con el que trabajaron el caso, lo cual no dio a conocer al juez, entonces evidencia que su intención era engañarlo, y ante una pregunta de la defensa tuvo que admitir la verdad. Adicionalmente, debe revisarse el informe de campo de noviembre 05 de 2013 suscrito por él e introducido por solicitud de la defensa, de conformidad con el cual puede advertirse que sabía que el informante no se llamaba ALBERTO SANTA CORTÉS sino ROGELIO RIVERA JARAMILLO, y entonces consignó una mentira en un documento público.

El policial NÉSTOR RAFAEL RUIZ ARROYO, quien estuvo también en el operativo, refirió que todo fue planeado por HUMBERTO ARENAS y un informante que ya era conocido en la policía, a consecuencia de lo cual ya estaban ubicados en diferentes partes de la finca esperando a las personas que llegaran por cuanto habían sido ilustrados por el informante, e incluso él estuvo allí por orden del intendente en mención, pero las citadas personas no iban a cometer una conducta delictiva sino a sacar una caleta, actividad que era legal. Además RUIZ ARROYO de acuerdo con las evidencias que encontró y entregó a la defensa, consideró que era un falso positivo, y por ello se presentó a declarar en juicio, testimonio al que no puede restarse credibilidad por el hecho de haber sido retirado de la institución policial.

Dentro de los medios probatorios que NÉSTOR RAFAEL entregó a la defensa, se encuentran unas fotografías en las que están reunidos: uno de los testigos, el señor RAMÓN ANTONIO LAMBRAÑO, y el informante, puesto que se habían encontrado previamente en la calle 14 de la ciudad.

Necesariamente debe concluirse entonces que en efecto estaban en la finca cuando sus representados llegaron, porque iban acompañados del informante quien estuvo en el sitio de los acontecimientos y se comunicó con el intendente ARENAS. Y según la versión de los capturados, ARENAS lo llamó y le dio la orden para que entraran, entonces cómo no decir que se trataba de un “falso positivo”.

Si bien ARENAS indicó que llamó al informante en pleno procedimiento, y dijo que no le contestó, fue porque sabía que la defensa había revisado su línea telefónica y tenía pleno conocimiento que a la hora de entrada a la finca de sus defendidos él llamó al informante.

Lo anterior deja en claro que los testigos de la defensa tienen razón cuando aseguran que se reunieron en varias ocasiones con el informante quien les dijo que lo que iba a hacer era sacar una caleta bien habida, y que por ello iban a ganar mucho dinero. Y esas fotografías las obtuvo el policía que declara en juicio a favor de la defensa, y aduce que se trató de un “falso positivo”, e incluso adujo que las sacó del celular que se maneja en la institución, lo que indica que fueron tomadas en las reuniones previas a los hechos que tuvieron con algunos testigos de la defensa, incluso con algunos inculpados, lo que demuestra que todo fue planeado por la Policía y estaban haciendo un seguimiento.

JOSÉ LUIS MONTOYA, quien estaba en el sitio de los hechos, contrario a lo sostenido por intendente ARENAS, dijo que el señor RAMÓN ANTONIO LAMBRAÑO fue retenido en la reja de la Escuela, circunstancia que indica que nunca entró a la finca, lo que también es coincidente con lo afirmado por JORGE MOLINA MARÍN.

En cuanto a los reconocimientos, los cuales venían marcados con una equis en la fotografía de la persona a reconocer, aspecto que resaltó en juicio, se tiene que CRISTIAN CAMILO BERMÚDEZ refirió que el intendente ARENAS le había mostrados los álbumes previamente, lo cual es extraño porque no fue él quien realizó la diligencia. Y respecto a JORGE MOLINA quedó en evidencia su dificultad tanto para mirar las fotografías como para reconocer a los acusados que estaban en la Sala, por lo que no se entiende cómo hizo para efectuar los señalamientos que se aseguró había hecho.

2.2.- Acusados **LUIS ANTONIO PALACIO MOSQUERA**, **JUAN SEBASTIÁN VERA ECHEVERRY**, **EDISON CUESTA RAMÍREZ** y **RAMÓN ANTONIO LAMBRAÑO VANEGAS** -recurrentes-

Aseguran que se usó a un informante de nombre ALBERTO quien les dijo que tenía una caleta de $700.000,oo en una finca de Marsella, quien inicialmente abordó a ÓSCAR OTERO HERRERA, un amigo que tiene RAMÓN ANTONIO LAMBRAÑO en Pereira, por intermedio de su hermano LUIS ALFONSO OTERO, debido a lo cual este lo llamó y acordaron reunirse en el parque de la libertad de esta ciudad, y les fueron tomadas fotografías por parte de un infiltrado de la Sijin.

Cuando llegaron a ese lugar los estaba esperando el teniente ARENAS DOMÍNGUEZ con todo un grupo de la Sijin de Pereira, y luego de ser capturados se les acercó un agente de nombre NÉSTOR RUIZ ARROYO, quien les dijo que se trataba de un “falso positivo”, y después les mencionó que todo había sido organizado por el teniente ARENAS porque tenía que ascender a capitán, momento a partir del cual el citado policial les prestó colaboración.

Muy a pesar de tantas equivocaciones que tuvieron los testigos traídos por el supuesto oficial, los cuales preparó para que mintieran bajo juramento delante del juez, y las irregularidades que fueron puestas en evidencia, finalmente se les impuso una condena a 19 años de prisión.

El informante le puso una pistola calibre 22 a VERA ECHEVERRY, y las otras que fueron referidas por ARENAS no se sabe de dónde salieron, puesto que ellos desde Medellín no trajeron armas.

Se presentaron muchas pruebas que demostraban que estaban mintiendo, un croquis que permitía acreditar que el día de los hechos los estaban esperando desde las 3:00 a.m., la minuta, el recibido de pago de $8´000.000.oo que le fueron dados al informante por engañarlos, y unos papeles que se adulteraron.

2.3.- Los sujetos procesales no recurrentes no se pronunciaron dentro del término que les fue concedido.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Al Tribunal le corresponde establecer el grado de acierto que contiene el fallo opugnado a efectos de determinar si la decisión condenatoria adoptada en contra de los aquí implicados por el punible de porte ilegal de armas de fuego está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia absolutoria, tal como lo solicita la defensa.

**3.3.- Solución a la controversia**

No observa la Colegiatura la existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió en acatamiento al debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma a la actuación en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo proferido por la primera instancia en los términos ya anunciados.

Como se indicara al comienzo de esta providencia, la información oficialmente obtenida señala que los hechos génesis de la presente actuación ocurrieron en octubre 29 de 2013 aproximadamente a las 6:00 a.m., cuando los aquí acusados en compañía de otros sujetos que lograron huir, ingresaron a la finca “1080” del municipio de Marsella (Rda.) con el propósito de hurtar -según se había dado a conocer previamente por una fuente humana-, intimidaron a las personas que allí residían con arma de fuego, las encerraron en un baño y las amarraron, luego de lo cual ingresaron efectivos de la Policía Nacional adscritos tanto a la Sijin de Pereira como al Comando del municipio de Marsella (Rda.), quienes estaban alerta en virtud de la información que les había sido suministrada con antelación, a consecuencia de lo cual lograron intervenir oportunamente.

A los judicializados se les endilgaron cargos por los delitos de porte ilegal de armas de fuego y tentativa de hurto calificado y agravado, pero fueron condenados únicamente por el primero de los citados punibles, determinación apelada por la defensa en ese sentido, a consecuencia de lo cual el Tribunal únicamente realizará el análisis correspondiente respecto de la materialidad de ese ilícito en particular y la responsabilidad de los procesados en el mismo.

Según lo sostenido por la togada recurrente y los acusados en sendos recursos, aquí se demostró que el operativo en el que fueron aprehendidos y todo lo relacionado con dicho procedimiento es un “falso positivo”, como quiera que resaltan las contradicciones e inconsistencias de los testigos de cargo, así como las irregularidades de los medios probatorios incorporados como prueba y que fueron incautados por los uniformados que participaron en el operativo. Argumentos de conformidad con los cuales se pide la revocatoria de la sentencia emitida por la primera instancia, y la consecuente absolución de los enjuiciados.

Para la Colegiatura, no obstante las censuras planteadas tanto por la profesional del derecho como por sus representados, no existe duda alguna frente a la ocurrencia del ilícito, ni respecto a la responsabilidad en el mismo, lo cual quedó plenamente establecido con los medios de conocimiento allegados a la actuación, tanto por parte del ente acusador como de la misma defensa, tal cual lo vamos a explicar a continuación. Obsérvese:

Lo primero que debe decirse respecto al delito de porte es que en efecto las armas que incautadas fueron sometidas al respectivo experticio de balística forense, en el que se determinó que los artefactos -arma fuego tipo pistola calibre 7.65, sin marca, con dos cartuchos para la misma; y pistola calibre 22, marca llama, con 7 cartuchos de la referencia- se encontraban en buen estado de funcionamiento y aptas para realizar disparos; además, la munición también se encontraba en buen estado de conservación y apta para su uso.

Se sabe además que los aquí coacusados no contaban con permiso para el porte expedido por autoridad competente, a excepción de RAMÓN ANTONIO LAMBRAÑO VANEGAS quien no tenía en su poder las armas de fuego, ni tampoco dentro de las halladas en el sitio de los acontecimientos se encontraba aquella respecto de la cual tenía permiso para portar.

De conformidad con lo declarado por los testigos de la Fiscalía, es decir, no solo los policiales que intervinieron en el procedimiento sino también quienes fueron víctimas del proceder ilícito de los aquí judicializados, no existe la menor incertidumbre en cuanto a que cada uno de ellos tuvo una participación activa en los episodios por los que aquí se procede, y de esas deponencias se puede establecer sin la menor hesitación que son coautores en el punible de porte de armas de fuego.

En primer lugar debe tenerse en consideración que CRISTIAN CAMILO MOLINA BERMÚDEZ, BEATRIZ LORENA CORTÉS GRANADA, JORGE MOLINA MARÍN y ALBA LUCÍA BERMÚDEZ POSADA, afirmaron que fueron intimidados con arma de fuego, ingresados en unos de los baños de la vivienda y amarrados junto con dos menores de edad y un señor que había ido a la finca para que le aplicaran una vacuna a una ternera.

La señora ALBA LUCÍA fue clara en decir que ese día como a las 6:30 a.m. cuando ella estaba en la cocina llegaron a la finca dos señores que le indicaron que iban de parte del dueño para hacer una piscina, a consecuencia de lo cual ella les indicó que no estaba informada. En ese momento llegó su esposo, que es el administrador, junto con otro señor que estaba con él, los llevaron hacia adentro y los encerraron intimidándolos con arma de fuego, y posteriormente los amarraron. Fue enfática en decir que le preguntaban quién más estaba en la casa, ante lo cuál ella les dijo que su nuera, e insistentemente la indagaron por unas armas y un dinero, y ellas le decía que no sabía nada de eso.

Similar versión fue ofrecida por JORGE MOLINA, esposo de ALBA LUCÍA y administrador la finca, quien sostuvo que se encontraba con una persona en la finca como a las 6:00 a.m., y escuchó a unos sujetos hablando con su esposa, por lo que fue a ver qué pasaba y éstos le indicaron lo de la piscina, pero posteriormente lo llevaron amenazado con arma de fuego, lo amarraron y los encerraron junto con las otras personas en el baño.

Por su parte CRISTIAN CAMILO, hijo de doña ALBA LUCÍA y JORGE MOLINA, afirmó haber escuchado como a las 6:00 a.m. el sonido de un carro y a unas personas que dijeron que iban a hacer una piscina, y luego escuchó a su sobrina y a su mamá por la parte de atrás de la casa, salió del cuarto e intentó huir hacia los cafetales, pero uno de los aquí implicados lo detuvo y también lo amarró y lo encerró en el baño.

En igual sentido BEATRIZ LORENA, nuera del administrador de la finca, manifestó haber escuchado llorando a una de las niñas y mucho ruido, entonces se asomó por la ventana y vio en la entrada un carro gris con las puertas y la cajuela abiertas, y también escuchó mucha gente en el pasillo. Precisó que ella estaba en el cuarto con su bebé de 18 meses, entonces sintió que le golpearon la puerta de manera insistente, no tuvo más remedio que abrir, y las llevaron para el baño donde también estaban las otras personas de la finca. Precisó que todos fueron amarrados menos ella, y que a su suegra le empezaron a preguntar por unas armas y un dinero, mientras le apuntaban con un arma.

Las manifestaciones de estos testigos directos de los hechos resultan ser plenamente creíbles, puesto que sus relatos fueron espontáneos y coherentes, además de contundentes en cuanto a la forma como se presentaron los hechos, y desde luego éstos no tenían ninguna razón para mentir contra los acusados a quienes no conocían con antelación a la ocurrencia del hecho.

Dichos declarantes hicieron reconocimientos fotográficos de los aquí acusados, y ratificaron la mayoría de esos señalamientos en la vista pública, sin que hubiese sido posible hacer el reconocimiento en fila debido a que cuatro de los acusados se negaron, y uno estaba en un procedimiento médico.

Si bien la defensa asegura que CRISTIAN CAMILO aseveró en juicio que con antelación el intendente ARENAS le había mostrado el álbum fotográfico utilizado en el reconocimiento, ello en ningún momento fue indicado por el testigo, lo que en verdad dijo es que le había exhibido un documento sin precisar cuál, y cuando en el contrainterrogatorio la togada le pregunta por ese aspecto le indica que no vio fotografías antes de la diligencia. Adicionalmente, en lo que tiene que ver con el señor JORGE MOLINA, se tiene que si bien éste evidenció problemas de visión, por ello no puede suponerse que en el momento de efectuar el señalamiento en las fotografías más de un año atrás también los haya tenido, y menos aún que esas diligencias se hayan realizado de manera irregular.

En este punto debe precisarse frente al reparo defensivo según el cual todos los álbumes tenían marcadas con equis las fotos de los procesados, que también los testigos fueron enfáticos en decir que las fotos habían sido señaladas por ellos y no por ninguna otra persona.

Ahora, en cuanto a si fueron o no desamarrados los habitantes de esa vivienda antes o después de que llegara la Policía, no es un aspecto relevante, en cuanto lo cierto es que cada uno de ellos pudo tener una percepción diferente de lo sucedido, y lo realmente trascedente es que sí fueron atados de pies y manos a excepción de la señora BEATRIZ LORENA y su bebé, y en ese aspecto específico si son coincidentes todos los declarantes.

De igual forma se tiene que los uniformados HUMBERTO ARENAS RODRÍGUEZ, ORLANDO MESA BALLÉN, LUIS CARLOS GONZÁLEZ MUÑOZ, JHON ALBERT TAPASCO MARULANDA y VÍCTOR HUGO CADAVID SÁNCHEZ, fueron claros en decir la forma en que se desarrolló el procedimiento ejecutado por ellos, y también en que tenían información que posiblemente se iba a llevar a cabo un hurto en una finca de ese sector, lo que coincidió con el desarrollo del “Plan Cosecha” que se adelantaba en ese municipio y en otros del departamento.

El Intendente HUMBERTO ARENAS RODRÍGUEZ, quien lideró el operativo, fue claro en decir que la información sobre el hecho delictivo había sido proporcionada por una fuente humana, y en aras de verificar la misma se desplazaron al municipio de Marsella (Rda.), y cuando se encontraba con otros agentes tomando tinto en una de las entradas al municipio, faltando cinco minutos para las 6:00 a.m. aproximadamente, observó una camioneta y otro vehículo detrás, ambos con placas de otros municipios, y con muchas personas, factores que llamaron su atención, por lo que él con su compañera de patrullera JOHANIKA, procedieron a seguirlos en la motocicleta en la que se desplazaban y observaron cuando el hoy acusado **RAMÓN ANTONIO LAMBRAÑO** se bajó del automóvil, abrió la puerta de la finca para que el automóvil en el que iban dos sujetos de raza negra y dos morenos jóvenes pudiera ingresar, mientras que la camioneta siguió.

Sostuvo que él se ubicó a unos 100 metros de ahí y vio cuando el señor **LAMBRAÑO** y otros dos sujetos entraron a la finca por el lado de la cocina, mientras los otros dos hombres se quedaron en el vehículo, debido a lo cual llamó al intendente MESA para que estuviera pendiente. Señaló que de la camioneta también se bajaron dos personas que entraron a la finca, luego vio que de la casa salió un sujeto con un arma brillante, por lo que pidió apoyo para no poner en peligro a sus compañeros ni a los habitantes del predio, el cual se demoró diez minutos en llegar.

Agregó igualmente que cuando ingresaron el señor **LAMBRAÑO** estaba conversando con alguien en la puerta, y que el vehículo estaba parqueado con las dos puertas y el baúl abiertos, en posición de salida, a consecuencia de lo cual le indicó a sus compañeros que quien estaba en la entrada era uno de los partícipes del hecho, y debido a eso lo capturaron. Aseguró haber escuchado unos disparos pero no supo de donde provenían, y cuando ingresaron vio a **JUAN SEBASTIÁN**, a quien tuvo que reducirlo porque tenía una pistola plateada calibre 22, y no sabía qué haría con ella. Observó también que dos personas salieron corriendo de la vivienda por un potrero, quienes fueron perseguidos por los agentes pero lograron huir y quedaron tirados unos documentos de identidad. Las otras dos personas pasaron hacia la cochera, sitio en el cual fueron capturadas finalmente tres personas que iban dentro del vehículo, las que tiraron un canguro contentivo de cuerdas y pasamontañas, un arma de fuego “de uso didáctico” y un celular. Precisó que cuando ya tenían las personas capturadas ingresaron a la finca y encontraron en el baño a unas personas que habían sido amarradas de pies y manos con cintas y cuerdas, pero ya habían empezado a desamarrarse, unas señoras de nombre ALBA y BEATRIZ, dos menores de edad, y tres hombres. Precisó que la señora que tenía el niño en brazos no la amarraron.

El uniformado ORLANDO MESA BALLEN coincide con el Intendente ARENAS al decir que cuando estaban en la entrada del municipio tomándose un café observaron una camioneta y un vehículo que no eran del municipio, en el que iban hombres morenos y afrodescendientes, por lo que ARENAS decidió seguirlos, y como a los cinco minutos lo llamó para pedirle que lo ayudara a identificar a éstas personas. Y luego JOHANIKA le informó que los sujetos al parecer habían ingresado al predio y había que rodearlo, a consecuencia de lo cual llegaron y entraron por la parte de atrás, y el patrullero LUIS CARLOS GONZÁLEZ se hizo en la parte de arriba de la finca. Pasados algunos minutos escucharon unos disparos, y salieron tres sujetos corriendo por la parte de atrás, y dos de ellos arrojaron al piso una pistola y un arma de juguete, para finalmente darles captura en la pesebrera.

Por su parte LUIS CARLOS GONZÁLEZ MUÑOZ también ratifica que cuando estaban tomando algo a eso de las 6:00 a.m., pasó un vehículo gris con varios ocupantes, y el intendente ARENAS y JOHANIKA los siguieron, luego JOHANIKA le escribe al intendente MESA para que los apoyen debido a que habían ingresado a la finca y estaban armados. El sargento MESA ingresó por un lado junto con el intendente PALMA y él ingresó por la parte de atrás por un potrero. Vio a tres personas que tenían un arma de fuego siguió tras ellos pero llegaron a un sitio boscoso y no los pudo capturar. Finalmente encontró una cédula y unos documentos de SIM CARD, y un arma de fuego de balines que embaló y rotuló.

JHON ALBERT TAPASCO MARULANDA indicó que lo llamó el intendente VÍCTOR CADAVID para apoyar el procedimiento de la policía de Pereira, y debían ir a interceptar un vehículo que se dirigía hacia la vereda “1080”, lo cual había sido informado a ARENAS. Fue en compañía de VÍCTOR CADAVID y ELKIN CHATEZ, y en la puerta de la finca estaba parado un sujeto que intentó correr pero fue interceptado por CHATEZ. Le preguntaron qué estaba haciendo ahí y respondió que iba a hacer una piscina en el interior de la finca. En ese momento escucharon unas detonaciones y vieron otros individuos salir corriendo, y cuando ingresaron la casa estaba revolcada y con las puertas abiertas, y en un baño había tres mujeres, una bebé, dos señores y un adolescente, éstos últimos estaba atados. Precisó que encontró en la casa cinta adhesiva con la que fueron amarrados los señores, la embaló y la rotuló.

Finalmente VÍCTOR HUGO CADAVID SÁNCHEZ contó que era el jefe de la Unidad Investigativa de Marsella, y ese día le dijeron que estuviera pendiente con TAPASCO y CHATEZ porque había información de personas que iban a ingresar a una finca. Se desplazó al sitio en compañía de los antes citados, iba como conductor, había una persona en la entrada en la finca que intentó huir pero lo detuvieron, y observaron a otras personas corriendo en la finca.

Acorde con lo anterior debe tenerse en cuenta que los uniformados narraron de manera conteste, espontánea y coherente la forma en la que se desarrollaron esos acontecimientos, y para la Sala en consonancia con lo concluido por el fallador de instancia, sus manifestaciones ameritan plena credibilidad, dada su contundencia y claridad en cuanto son claros en la forma como se desarrollaron los acontecimientos de acuerdo con lo que cada uno percibió.

Quedó claro entonces que especialmente con las declaraciones de HUMBERTO ARENAS quien halló a **JUAN SEBASTIÁN VERA** con un arma en la mano, y de ORLANDO BALLÉN quien observó a tres de los aquí acusados cuando corrieron y dos de ellos tiraron varios elementos al suelo, uno de los cuales resultó ser otra arma de fuego, por lo que no tiene lugar el argumento defensivo referente a que a éstos no les fueron encontrados ese tipo de artefactos.

De igual forma, si bien es cierto que el señor JOSÉ LUIS MONTOYA AGUIRRE -vecino de la finca “1080”- señaló que la persona que fue identificada como RAUL ANTONIO LAMBRAÑO VANEGAS estaba fuera de la finca cuando fue capturado, lo cual es coincidente con lo indicado por el señor JORGE MOLINA, no puede pasarse por alto que la señora ALBA LUCÍA de manera categórica dijo que este había ingresado al inmueble en compañía de otro sujeto para decirle lo de la construcción de la piscina, situación que es acorde con lo sostenido por ARENAS RODRÍGUEZ cuando sostuvo que lo vio entrar a esa finca.

Ahora, en cuanto a que las armas fueron fotografiadas en un pastizal y entonces por ello se rompió la cadena de custodia porque no fue ese el lugar en el que se hallaron, hay lugar a asegurar que esa manifestación de la defensa es inatendible, como quiera que esa imágenes corresponden solo a una de las armas reales y a una de juguete, que como ya se dijo fueron arrojadas por los judicializados en la persecución, mientras que respecto de la que fue incautada a **SEBASTIÁN VERA** no aparece en esos registros, ya que fue puesta en cadena de custodia por el Intendente ARENAS.

En lo que tiene que ver con la cinta y las cuerdas que aparecen en el bosquejo topográfico, tampoco son reparos que trasciendan, dado que, como bien lo explicó uno de los policiales que participó en el procedimiento, ellas fueron sacadas de un canguro tirado al suelo por uno de los implicados, junto con otros elementos para efectos de hacer la fijación fotográfica, y con tal situación se establece que sí fueron los inculpados quienes ataron a las personas que allí residían.

Corresponde tener presente que con el testimonio defensivo rendido por el ex policial NÉSTOR RAFAEL RUIZ ARROYO se intentó desvirtuar lo dicho por el Intendente ARENAS, con fundamento en que participó del procedimiento en el que fueron capturados los aquí coacusados, quien insinuó que todo se trató de un “falso positivo” coordinado por el citado Intendente con la ayuda de un informante. Empero, lo que está claro es que muy por el contrario sus afirmaciones ratifican en parte lo ocurrido, porque igualmente sostuvo que el operativo sí se realizó y que los hoy acusados sí ingresaron a la vivienda; aunque claro está, en su versión efectivamente existen varias diferencias con las de los otros agentes que declararon en la vista pública. Mírese:

Según RUIZ ARROYO tanto él como los demás uniformados ya estaban en la finca cuando los procesados llegaron, e inmediatamente estos ingresaron al lugar ellos también lo hicieron. Pero esa aseveración resulta ser bastante incongruente con los demás medios de conocimiento, porque si eso sucedió como lo afirma, tendría que haberse demostrado no solo que el Intendente ARENAS y los demás agentes del orden mintieron, sino que también faltaron a la verdad las personas que residían en esa casa. Situación ciertamente inadmisible, porque no hay argumento alguno que permita sostener que los residentes mintieron. Antes por el contrario, sus afirmaciones se muestran totalmente ajustadas a la realidad de lo acaecido, ya que concuerdan en aspectos esenciales. Adicionalmente, el testigo de la defensa tuvo que admitir en el contrainterrogatorio que no tuvo visibilidad de la totalidad de la finca sino de la parte de atrás de la misma, de lo que se deduce que no estaba en condiciones de afirmar lo que se presentó en los otros lugares del inmueble, en particular si a los coacusados les fueron o no encontradas armas.

Otro aspecto de vital importancia, es lo atinente a la afirmación según la cual los aquí procesados no iban a hurtar sino a sacar una caleta. Pero sucede que ese tampoco es un aspecto que le conste al referido testigo, porque hasta ese momento no había tenido contacto con ellos; luego entonces, no estaba en condiciones de saberlo. Adicionalmente, tal situación también fue sostenida por los señores LUIS ALFONSO y ÓSCAR OTERO HERRERA, quienes aseguraron haber tenido conocimiento que un señor ALBERTO -el informante según la defensa-, tuvo contacto con ellos para que consiguieran unas personas que les colaboraran para ingresar a la finca por la supuesta caleta. Versiones que dicho sea de paso no resultan para nada creíbles, ya que en todo caso a dichos ciudadanos nada les consta al respecto porque no intervinieron de manera directa en la negociación y solo sirvieron de intermediarios. De igual manera debe resaltarse, para rematar, que no encuentra la Colegiatura que el hecho de haber sido supuestamente contratados para sacar una caleta, sea una razón lícita para ingresar a un predio ajeno.

Afirma dicho testigo de manera categórica que el agente ARENAS coordinó todo con el informante y por eso decidió colaborar con la defensa para que se detectara la irregularidad presentada, que según él se demostró porque el referido ARENAS se reunió con el informante en el Comando para coordinador todo, y aquél con los hoy acusados, como lo demuestran las fotos sustraídas de manera indebida por él, y las cuáles fueron aportadas por la defensa.

Al respecto debe decir la Sala que lo dicho por este testigo no logra desvirtuar la contundencia de la prueba de cargo, toda vez que si se revisan los mismos medios de conocimiento incorporados se sabe que la fuente de manera inicial dio a conocer que hacía parte de la organización delincuencial que iba ingresar a la finca, y puntualmente en los informes anexados por la defensa, el intendente ARENAS señala que éste estaba siendo obligado a participar en el hecho. Luego entonces, si ello no fuera real o se tratara de un embuste, no sería lógico que lo consignara en un informe. Y siendo así, también era normal que éste se reuniera con los hoy acusados en aras de coordinar el hecho que pensaban llevar a cabo. Olvida la defensa que normalmente los informantes son personas muy cercanas a las organizaciones delictivas, o incluso, en algunos casos, como ocurre en esta ocasión, hacen parte de la actividad ilícita.

Ahora, el que el Intendente ARENAS y otros agentes se reunieran en el Comando con el informante tampoco resulta ser algo que genere sospecha, pues se pretendía que con los datos suministrados por éste pudiera lograrse un resultado efectivo, tal como sucedió, y precisamente por ello hubo lugar a ser recompensado el citado informante.

Finalmente, el hecho de que HUMBERTO ARENAS no dijera automáticamente cuando se le preguntó que la persona que se presentó a las instalaciones de la Policía al día siguiente de ocurrido el suceso era el mismo informante, pudo evidenciarse que fue en aras de guardar la reserva de la identidad de dicha persona y en pro de no verse inmerso en una investigación disciplinaria, como bien lo indicó, y por supuesto no con el propósito de engañar al juez como se entendió por la parte recurrente.

En este punto debe precisarse además, que contrario a lo dicho por la apoderada recurrente, en el informe del 05 de noviembre sí se indica al final que el denunciante, quién resultó ser la misma fuente humana, dio a conocer que se habían dado cuenta de la información suministrada por él. Además no se advierte que el oficial ARENAS tuviera conocimiento que el señor ALBERTO SANTA realmente se llama ROGELIO RIVERA JARAMILLO, y únicamente quedó en evidencia que con el nombre dado por el informante el intendente no pudo encontrar ningún dato que permitiera su identificación.

En ese orden de ideas, se considera que la providencia de primer grado en lo que fue materia del presente recurso se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia se procederá a su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo objeto de apelación.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ