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 – 07 de abril de 2017

Proceso: Penal – Confirma sentencia que declaró responsabilidad penal

Radicación Nro. : 6600160000352011021657-02

Procesado: HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL

Magistrado Sustanciador: MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL.** “[S]i tenemos en cuenta, como bien lo expusimos en párrafos anteriores, que la marcación es una de las medidas que permiten la autenticación de las evidencias físicas, por lo que es claro que en el *subexamine* al acudir a dicho mecanismo por parte del perito, se garantizó tanto la autenticidad como la mismidad de la evidencia física que le fue puesta a su disposición y que posteriormente le fue exhibida en el juicio por parte de la Fiscalía, por lo que contrario a lo reclamado por la apelante, se puede afirmar que en el presente asunto se presume que el arma de fuego incautada es la misma que se exhibió en el juicio para luego ser aducida al proceso. Siendo así las cosas, considera la Sala que son desatinados y desacertados los argumentos formulados por la apelante para cuestionar la mismidad y la autenticidad de las evidencias físicas aducidas a la actuación por parte del Ente Acusador. Como corolario de todo lo antes expuesto, concluye la Sala que no puede ser de recibo la tesis de la inconformidad expresada por la recurrente, porque la realidad probatoria habida en el proceso es clara en demostrar que la Fiscalía si cumplió con la carga procesal que le asistía de demostrar plenamente la identidad del acusado, e igualmente no existían razones valederas que incidieran para dudar de la autenticidad ni de la mismidad de las evidencias físicas incautadas que posteriormente fueron aducidas al proceso. Siendo así las cosas, la Sala procederá a confirmar, en todo aquello que fue objeto de alzada, el fallo confutado.”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 324 del 6 de abril de 2017. H: 3:15 p.m.

Pereira, siete (07) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 8:36 a.m.

Procesado: HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL*.*

Radicado # 6600160000352011021657-02

Delito: Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa Decisión: Confirma fallo confutado

**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 **HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL***,* en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 13 de febrero del 2.015, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del aludido Procesado 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 Judicatura tuvieron ocurrencia en la avenida Circunvalar de esta municipalidad, en inmediaciones del restaurante *“La Ruana”,* a eso de las 17:40 horas del 13 de junio del 2.011, y están relacionados con la captura del HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL, a quien efectivos de la Policía Nacional le practicaron una requisa, y como consecuencia de la misma le encontraron en su poder un arma de fuego tipo revolver, calibre .32 largo, cargada con 6 cartuchos, de la cual el ciudadano de marras carecía de los pertinentes permisos para su porte.

Las razones por las cuales los policiales decidieron practicarle una requisa al Sr. HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL, se debieron a que su vestimenta eran similares a la de un sujeto que había sido visto portando un arma de fuego, el cual vestía una camiseta rojas a rayas y *jean* azul.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 14 de julio del 2.011 ante el Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en las cuales se le impartió legalidad a la captura del entonces indiciado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL, y después que se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de armas de fuego, no se le impuso ninguna medida de aseguramiento al momento de la definición de la situación jurídica.
2. El 9 de septiembre del 2.011, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 18 de enero del 2.012 se llevó a cabo la audiencia de acusación, en la cual al Procesado se le endilgaron cargos por incurrir en la comisión del delito de tráfico de armas de fuego. Posteriormente el 16 de febrero del 2.012 se celebró la audiencia preparatoria. El juicio oral se efectuó los días 8 de julio de 2.013 y 17 de marzo de 2.014. El sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio, se emitido el 10 de septiembre del 2.014, en contra de la cual se alzó de manera oportuna el apoderado de la Defensa.

**LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia dictada por el Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 13 de febrero del 2.015, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal, en la modalidad de porte.

Como consecuencia de la declaratoria de su compromiso penal, el Procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL fue condenado a purgar una pena de 108 meses de prisión.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder declarar la responsabilidad criminal del Procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL, básicamente fueron los siguientes:

* Se le concedió absoluta credibilidad a los testimonios absueltos por los policiales OSCAR EDUARDO CALDERÓN y JAVIER ANDRÉS GONZÁLEZ, quienes declararon sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como encontraron en poder de una persona un arma de fuego de la cual carecía de los respectivos permisos para portarla. Dichos testigos, además de rotular y embalar el instrumento bélico incautado, procedieron a reconocerlo cuando el mismo les fue exhibido en el juicio.
* Con el testimonio del perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA, se demostró la idoneidad del arma de fuego para producir disparos. Asimismo dicho perito identificó válidamente el arma de fuego objeto de estudio cuando le fue exhibida, debido a que en la misma aparecía una marca que le había hecho.
* La identidad del acusado fue válidamente acreditada con el testimonio del experto BEILY GIOVANNI TAVERA LUNA, quien se encargado del proceso de reseña y de obtener la tarjeta biográfica ante la Registraduría, la cual a su vez fue objeto de una análisis por parte del experto en dactiloscopia.
* No se presentó irregularidad alguna que comprometiera la cadena de custodia por vulneración de los principios de la identidad y de la mismidad, debido a que los policiales que incautaron el arma de fuego y el perito que la examinó, al momento de rendir testimonio reconocieron el instrumento bélico incautado.

Además, a pesar de ser cierto que en la cadena de custodia aparecía la firma de la perito SANDRA MILENA VELÁSQUEZ, tal irregularidad en nada afectaba la mismidad, debido a que el perito que examinó el arma de fuego, ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA, la había rubricado con una marca propia y distintiva.

**LA ALZADA:**

Para expresar su inconformidad con el fallo opugnado, la recurrente como tesis de su discrepancia expuso la consistente en que con el acervo probatorio aducido al juicio la Fiscalía no demostró la responsabilidad penal endilgada al Procesado, en atención a que de esas pruebas afloraban una serie de dudas que debieron redundar en favor del acusado acorde con el principio del *in dubio pro reo.*

Como argumentos para demostrar la tesis de su inconformidad, la apelante esgrimió los siguientes:

* No se le debía conceder credibilidad a los testimonios rendidos por los agentes captores como consecuencia de las contradicciones en las que incurrieron en sus dichos, ya que mientras que el policial OSCAR EDUARDO CALDERÓN, adujo que pudo identificar al procesado gracias que dicho sujeto le exhibió la cedula de ciudadanía; a su vez el también policial JOHNNIER GONZÁLEZ, expuso que el sospechoso no les enseñó a ellos ningún tipo de documento que permitiera identificarlo.
* Se violaron los protocolos de cadena de custodia, lo cual afectó la autenticidad de la evidencia, puesto que no se puede saber si el arma incautada es la misma aportada al juicio. Tal situación aconteció: a) A partir del momento en el que el arma de fuego fue incautada y embalada, ya que en los protocolos de cadena de custodia no aparecen los nombres de los policiales que participaron en dicho procedimiento, pero en tales rótulos si aparece como solicitante el nombre del agente JULIÁN PERELI RODRÍGUEZ, quien no tuvo nada que ver con el procedimiento de incautación; b) El nombre del perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA no aparece en ninguno de los eslabones de la cadena de custodia, ya que en los mismos aparece es el nombre de otra persona que fungía como perito.
* No se demostró en debida forma la plena identificación del procesado, lo cual sucedió como consecuencia de las imprecisiones en las que incurrió el testigo BEYLI GIOVANNI TAVERA, ya que las fotos que les tomó al sospechoso no coinciden con la fisionomía del procesado. Además dicho testigo expuso que una vez que tomó la información procedió a elaborar las fichas del caso, las cuales redactó a mano, pero extrañamente las fichas que le fueron entregadas a la Defensa aparecen redactadas a máquina y de contera no están firmadas por el testigo.

Con base en los anteriores argumentos, solicita el apelante que se revoque la sentencia opugnada y que en consecuencia se absuelva al HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL de los cargos endilgados en su contra, relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal en la modalidad de porte.

**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 de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora macula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancia que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

En el caso en estudio no se cumplían con los presupuestos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL, porque:

¿La Fiscalía no cumplió con la obligación de identificar plenamente a la persona acusada?

¿Se incurrieron en una serie de irregularidades que afectaron los protocolos de cadena de custodia de la evidencia física incautado, lo cual repercutió de manera negativa en el cumplimiento del requisito de su autenticidad y mismidad?

**- Solución:**

1. **Los cargos relacionados con la no identificación del Procesado.**

Una de las cargas procesales que debe asumir la Fiscalía para poder conseguir que se profiera una sentencia condenatoria en contra de una persona, es la de procurar la plena identificación e individualización del sujeto llamado a juicio, por lo que es claro que en el evento en el que no se cumpla con dicho requisito, no es posible que se dicte un fallo de condena.

Es de anotar que si bien es cierto que la obligación de procurar la plena identificación del procesado en la sentencia no se encuentra regulada expresamente en los artículos 162 y 381 C.P.P. tal omisión bien puede ser enmendado ya sea con una interpretación sistemática de las disipaciones consagradas en el artículo 128 C.P.P. las cuales nos enseñan que tal obligación de identificar e individualizar plenamente al procesado le fue encomendada a la Fiscalía General de la Nación. De igual forma si acudimos a los principios de la Integración y de Coexistencia, tal silencio del Legislador bien puede ser suplido con lo consignado en el # 2º del artículo 170 de la Ley 600 de 2.000[[1]](#footnote-1), del que se tiene que el procesado debe de estar plenamente identificado e individualizado en la sentencia, lo cual tiene como finalidad hacer valer el principio de la congruencia en su fase subjetiva, o sea que el llamado a juicio sea la misma persona a quien se condena, e igualmente evitar los inconvenientes generados por el fenómeno de la homonimia.

En resumidas cuentas, acorde con lo antes expuesto, se pueden llegar a las siguientes conclusiones:

* El Ente Acusador detenta la obligación de verificar la correcta individualización o identificación, desde las audiencias preliminares, para evitar errores judiciales o fallos inejecutables, de las personas que son vinculadas a un proceso penal.
* A la judicatura, al momento de proferir el fallo, le asiste la obligación de verificar la plena identificación e individualización del procesado que ha sido llamado a juicio.

En el caso en estudio vemos que la recurrente ha propuesto la tesis consistente en que en contra del Procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL no se podía dictar un fallo de condena debido a que con las pruebas aducidas al juicio no fue posible su plena identificación, y para demostrar la tesis de su inconformidad, la recurrente expuso que esos yerros en la identificación del procesado surgieron como consecuencia de las contradicciones en las que incurrieron los testigos ÓSCAR EDUARDO CALDERÓN y JAVIER ANDRÉS GONZÁLEZ en lo que atañe con el proceso de identificación del acusado a partir del momento en el que fue capturado, y de los equívocos que surgían del diligenciamiento de la reseña del entonces indiciado llevada a cabo por parte del investigador BEILY GIOVANNI TAVERA LUNA.

La Sala es de la opinión que la tesis de la inconformidad propuesta por la apelante no está llamada a prosperar por lo siguiente:

* Un análisis de los testimonios rendidos por los policiales ÓSCAR EDUARDO CALDERÓN CARVAJAL y JOHNIER GONZÁLEZ GÓMEZ, nos enseña que ellos fueron los efectivos de la policía nacional que participaron en el operativo que condujo a la captura en flagrancia del ahora Procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL. Si bien es cierto que en un principio dichos policiales incurrieron en una contradicción entre sus versiones en lo que atañe con el procedimiento de identificación del capturado, puesto que mientras que ÓSCAR EDUARDO CALDERÓN CARVAJAL expuso que el sospechoso le exhibió la cedula de ciudadanía, lo que a su vez resultó desvirtuado por JOHNIER GONZÁLEZ GÓMEZ, quien adujo que el indiciado no les mostró documento alguno. Pero es de anotar que tal discrepancia encuentra como explicación la consistente en que en el procedimiento policivo hubo división de funciones, como bien lo aclaró el testigo JOHNIER GONZÁLEZ GÓMEZ, porque mientras que un policial estuvo un tanto apartado del lugar de la requisa debido a que llevaba a cabo labores de seguridad, en este caso JOHNIER GONZÁLEZ GÓMEZ, el otro, o sea OSCAR EDUARDO CALDERÓN CARVAJAL, era quien se encargaba de requisar y registrar al sospechoso.

Tal peculiar situación permitió que OSCAR EDUARDO CALDERÓN CARVAJAL tuviera un contacto más directo con el indiciado, lo cual le facilitó que obtuviera una información de la que su compañero no pudo darse cuenta, como aconteció con el tópico de la identificación del ahora procesado. Es más de no haber dado ese acto de identificación, no hubiera sido posible que en los informes policiales de captura en flagrancia e incautación del arma de fuego se hubiera consignado el número del documento de identidad de la persona aprehendida.

Por lo tanto, para la Sala en la actuación existe una justificación que de manera plausible explica el porqué de las divergencias surgidas en los testimonios rendidos por los policiales OSCAR EDUARDO CALDERÓN CARVAJAL y JOHNIER GONZÁLEZ GÓMEZ en lo que tiene que ver con el procedimiento de identificación del ahora procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL, lo cual para nada afecta la credibilidad de sus dichos, ni incide para poner en tela de juicio el cómo se llevó a cabo la identificación del procesado a partir del momento en el que fue capturado portando un arma de fuego de la cual carecía de permiso que avalará su porte.

* Del contenido del testimonio rendido por BEILY GIOVANNI TAVERA LUNA, se desprende que Él fue la persona encargada de obtener en la página web de la Registraduría una copia de la tarjeta biográfica del capturado[[2]](#footnote-2), así como la de llevar a cabo el procedimiento de reseña, el cual consistió en diligenciar una ficha en la que en una de sus caras se consignaron aspectos morfológicos y en la otra sus imprecisiones decadactilares.

La Defensa ha cuestionado la legalidad del desempeño del policial BEILY GIOVANNI TAVERA LUNA, con el argumento consistente en que no signó la ficha de reseña, e igualmente porque el testigo expuso que ese documento lo redactó a mano, pero extrañamente las fichas que le fueron entregadas a la Defensa aparecen redactadas a máquina.

Para la Sala lo alegado por la Defensa no se compadece con la realidad de lo que declaró el testigo BEILY GIOVANNI TAVERA, y es más bien producto de una tergiversación de lo atestado por el testigo de marras, porque si bien es cierto que el testigo reconoció que no firmó la ficha de reseña, también es cierto que admitió haber sido la persona encargada de la elaboración de ese documento en lo que tenía que ver con la toma del registro decadactilar y la descripción morfocromática del indiciado.

De igual forma, la apelante con sus reproches desconoce lo dicho por el testigo respecto de la elaboración de ese documento, quien manifestó que lo único que en esa ficha de reseña redactó con su puño y letra fue el número de identificación de la misma, el cual correspondió al # 40600. Lo cual se avizora con un simple y mero análisis del documento cuestionado por la recurrente, del que de bulto se nota que fue diligenciado a máquina en la parte que corresponde a los datos biográficos del reseñado, pero existe otro aparte que se redactó manuescrituralmente, como lo es el número que identificaba a la reseña y todo aquello que correspondía con la descripción morfológica del indiciado.

* La apelante con sus reproches desconoce que en el proceso existe una prueba pericial, como lo es el informe pericial dactiloscópico rendido por CARLOS MARIO QUIROZ LONDOÑO, ratificado en el juicio por la perito LUZ MIRIAM HERNÁNDEZ AREVALO, con el cual se acreditó la procedencia o coincidencias habidas entre impresiones dactilares que aparecían en la reseña elaborada por la policía judicial con aquellas que figuraban en la tarjeta biográfica de la Registraduría, las cuales correspondían a la misma persona: HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL.

Con base en lo anterior, contrario a lo reclamado por la recurrente, válidamente se puede concluir que en el devenir del proceso la Fiscalía si cumplió con la carga procesal que le asistía de demostrar plenamente la identidad de la persona llamada a juicio, o sea el ahora Procesado HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL.

**2. Los cargos relacionados con la vulneración de los principios de autenticidad y de mismidad.**

Acorde con lo consignado en el artículo 277 C.P.P. se tiene que la autenticidad es uno de los requisitos que deben cumplir los elementos materiales probatorios, en virtud de la cual se consagran una serie de procedimientos que tienen como finalidad la protección, conservación o custodia de los elementos materiales probatorios, para de esa manera procurar que no existan dudas o máculas de ninguna especie sobre las características o la identidad de las evidencias físicas o de los elementos materiales probatorios que se vayan a aportar al juicio; lo cual, generaría como consecuencia que al momento de la apreciación del acervo probatorio, se fortalezca el mayor poder suasorio o de convicción que dimanarían de dichos medios de conocimiento.

Es de resaltar que el cumplimiento del requisito de la autenticidad es una consecuencia del principio de la *“Mismidad”*, el que pregona:

*“Que el elemento que se utiliza para elaborar la hipótesis acusatoria, sea realmente el* ***mismo*** *objeto encontrado en la escena y el* ***mismo*** *sobre el cual, se realizaron los análisis y vínculos, y el* ***mismo*** *que se exhibe en el juicio como «evidencia»…”[[3]](#footnote-3).*

Uno de los mecanismos ideados por el legislador para garantizar la autenticidad de las evidencias físicas y de esa manera hacer gala del principio de la mismidad es la *cadena de custodia*, reglamentada en los artículos 254 y 277 C.P.P. la cual consiste en lo siguiente:

*“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.*

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

Pero es de anotar que la cadena de custodia no es la única herramienta concebida por el Legislador para garantizar la autenticidad de las evidencias físicas y de los elementos materiales probatorios que se pretendan aducir a un juicio, puesto que existen otros métodos de autenticación que cumplirían finalidades similares, entre los cuales se encuentran el *Testimonio; la marcación; la auto-autenticación y la peritación*.

Finalmente, no sobre decir que la consecuencia que a nivel del proceso generaría que en la actuación procesal haya sido allegado un medio de conocimiento cuya autenticidad se encuentra seriamente cuestionada o que no haya sido acreditada debidamente, es que el valor probatorio o el poder suasorio de dicho elemento material probatorio vendría siendo algo inane o baladí.

Frente a todo lo anterior, bien vale la pena traer a colación lo que ha expresado en los siguientes términos la Corte:

*“Por lo demás, para terminar el punto, la cadena de custodia se erige como medio efectivo –no el único-, en aras de verificar lo que algunos han dado en denominar la “mismidad” del elemento, esto es, que lo recogido corresponde en su esencia a lo presentado ante el juez, aspecto ajeno al tópico específico de contaminación (borrar huellas) destacado por el demandante en el cargo.*

*Precisamente por su carácter de medio y no fin en sí mismo, ya la Sala de manera reiterada ha significado cómo la discusión atinente a la cadena de custodia no puede enfilarse, como aquí intenta el casacionista, por la vía del error de derecho por falso juicio de legalidad, buscando excluir la evidencia, sino a través del error de hecho por falso raciocinio, en atención al mayor o menos valor que comporte ella, según se demuestre o no su “mismidad”…”[[5]](#footnote-5).*

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, vemos que la recurrente ha cuestionado la autenticidad y la mismidad de la evidencia física: el arma de fuego incautada, porque en su sentir se presentaron irregularidades sustanciales en los protocolos de cadena de custodia acaecidas a partir del momento de la incautación del instrumento bélico supuestamente hallado en poder del procesado hasta el momento en que el mismo terminó en manos del perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA, cuyo nombre no aparece en ninguno de los rótulos de la cadena de custodia, ya que en los mismos figura es el nombre de otra persona que fungía como perito.

Frente a lo anterior considera la Sala que no es acertada, por ser contraria a la realidad procesal, la tesis propuesta por la apelante por lo siguiente:

* Acorde con el testimonio rendido por el policial OSCAR EDUARDO CALDERÓN, se desprende que después de incautar el arma de fuego, procedió a embalar y a rotular el instrumento bélico de marras, el cual para los fines pertinentes fue puesto a disposición de la unidad de Policía Judicial que se encontraba en turno. Asimismo dicho testigo reconoció como suya la firma y la letra que aparecían en los rótulos del contenedor en el que se encontraba el arma de fuego que le fue exhibida en el juicio.

De igual forma tenemos que si analizamos lo atestado por el testigo de marras, en consonancia con lo testificado por el perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA, y de lo que se consignó en un informe pericial practicado al arma de fuego incautada, se puede colegir que dicho instrumento bélico le fue entregado al policial BREADY RODRÍGUEZ URRIAGO, quien a su vez lo remitió a los laboratorios para que se le practicará la correspondiente pericia.

Lo anterior le daría respuesta a la inquietud planteada por la apelante, al ofrecer una valida explicación del porqué el nombre de una persona que no tuvo nada que ver en el procedimiento de incautación del arma de fuego, o sea el del policial BREADY RODRÍGUEZ URRIAGO, aparecía en los rótulos de la cadena de custodia.

Todo lo antes expuesto nos estaría indicando que son completamente desatinados los argumentos esgrimidos por la recurrente, porque con las pruebas testimoniales analizadas se demostraba que desde el momento de la incautación del arma de fuego, hasta cuando la misma llegó a las manos del perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA, se respetaron a cabalidad con los correspondientes protocolos de cadena de custodia.

* Es un hecho cierto que el nombre del perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA no figuraba en los rótulos de la cadena de custodia, sino el de la también perito SANDRA MILENA VELÁSQUEZ, a pesar de haber sido Él la persona que profirió un dictamen pericial respecto de la idoneidad del arma de fuego y de las municiones que le fueron puestas a su disposición. Pero es de anotar que tal peculiaridad en momento alguno vicia o aqueja la mismidad o la autenticidad del arma de fuego examinada por el perito de marras, debido a que si nos atenemos a lo atestado por el aludido perito, se observa que lo sucedido fue producto de una irregularidad acontecida porque el perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA le brindó una colaboración a su compañera, SANDRA MILENA VELÁSQUEZ, quien fue la persona que recibió en la recepción del laboratorio el oficio con el que se le remitía el arma de fuego.

De igual forma, pese a la anterior irregularidad, con el testimonio del perito ÁLVARO ALEXIS MOSQUERA se dilucidó cualquier duda respecto de la autenticidad y de la mismidad del arma de fuego, si tenemos en cuenta que dicho perito expuso que al aludido instrumento bélico, cerca del disparador, se le imprimió una marca, la cual corresponde al número *293*, el que vendría siendo el mismo número con el que se identificó la orden de trabajo.

Es de anotar que gracias a dicha marca, la cual le fue puesta de presente al Juez de primer nivel, el perito pudo reconocer el arma que se le exhibió en el juicio como aquella que examinó en el laboratorio.

Lo anterior conspira de manera negativa en contra de la tesis de la discrepancia propuesta por la apelante, si tenemos en cuenta, como bien lo expusimos en párrafos anteriores, que la marcación es una de las medidas que permiten la autenticación de las evidencias físicas, por lo que es claro que en el *subexamine* al acudir a dicho mecanismo por parte del perito, se garantizó tanto la autenticidad como la mismidad de la evidencia física que le fue puesta a su disposición y que posteriormente le fue exhibida en el juicio por parte de la Fiscalía, por lo que contrario a lo reclamado por la apelante, se puede afirmar que en el presente asunto se presume que el arma de fuego incautada es la misma que se exhibió en el juicio para luego ser aducida al proceso.

Siendo así las cosas, considera la Sala que son desatinados y desacertados los argumentos formulados por la apelante para cuestionar la mismidad y la autenticidad de las evidencias físicas aducidas a la actuación por parte del Ente Acusador.

Como corolario de todo lo antes expuesto, concluye la Sala que no puede ser de recibo la tesis de la inconformidad expresada por la recurrente, porque la realidad probatoria habida en el proceso es clara en demostrar que la Fiscalía si cumplió con la carga procesal que le asistía de demostrar plenamente la identidad del acusado, e igualmente no existían razones valederas que incidieran para dudar de la autenticidad ni de la mismidad de las evidencias físicas incautadas que posteriormente fueron aducidas al proceso.

Siendo así las cosas, la Sala procederá a confirmar, en todo aquello que fue objeto de alzada, el fallo confutado.

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 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 13 de febrero del 2.015, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **HUGO NELSON COLORADO CAÑAVERAL**, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal, en la modalidad de porte.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de segunda 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. La cual válidamente se podría aplicar a los procesos que se rigen bajo la egida de la ley 906 de 2.004, en atención a que la misma en nada se contrapone ni contraria los postulados y principios que orientan el sistema penal acusatorio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Procedimiento en el que también estuvo involucrado el policial JOHN ALEXANDER FALLA VARGAS, como se deprende de lo que el aludido testigo declaró en el juicio. [↑](#footnote-ref-2)
3. MORA IZQUIERDO RICARDO: La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio, pagina # 193. Editores gráficos Colombia Ltda. 2.007. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del diecisiete (17) de abril de 2013. Rad. # 35127. M. P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 26 de noviembre de 2014. AP7203-2014. Rad. # 44994. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. [↑](#footnote-ref-5)