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 – 03 de mayo de 2018

Proceso: Penal – Condena y confirma

Radicación Nro.: 664406000068201300237-01

Procesado: LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO

Delito: Tráfico de estupefacientes

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / MISMIDAD / AUTENTICIDAD / CADENA DE CUSTODIA / SIN PRISIÓN DOMICILIARIA / CONFIRMA -**  A modo de corolario, se podría decir que las repercusiones que a nivel del proceso podría generar que un medio de conocimiento que se vaya a aducir al juicio sea respetuoso de los postulados que orientan los principios de autenticidad o de la mismidad es que en el plano probatorio sería más convincente y contundente el poder convicción que dimanaría de dichos elementos materiales probatorios y evidencias físicas. Tal situación, contrario sensu, quiere decir que en aquellos eventos en los que se encuentre seriamente cuestionada la autenticidad de una evidencia física, las consecuencias que tales falencias podrían generar es que el poder suasorio de ese medio de conocimiento vendría siendo algo inane o baladí . Por lo tanto, quien pretenda aducir al proceso una prueba que padezca de semejantes máculas, a fin de evitar esas consecuencias desastrosas, adquiere la obligación de acreditar por cualquier medio su autenticidad.

Al aplicar lo anterior al caso en examen, la Sala es de la opinión que no le asiste la razón a los reproches formulados por la apelante, debido a que de un simple y mero análisis de la realidad procesal, de manera categórica se tiene que las evidencias físicas que recibió el laboratorio de química forense corresponden a las mismas que le fueron remitidas por parte del perito de PIPH por lo que en momento alguno tuvo ocurrencia una vulneración del principio de la mismidad ni un desconocimiento de los protocolos de cadena de custodia.

(…)

De lo antes expuesto se desprende que los peritos que manejaron y manipularon las evidencias físicas incautadas en todo aquello que tiene ver con las muestras que extrajo de las mismas el experto en PIPH, las que remitió al laboratorio de química forense para los análisis pertinentes, fueron respetuosos de los protocolos de cadena de custodia, por lo que se podría decir, contrario a lo reclamado por la apelante, que tales medios de conocimiento se encuentran amparados bajo la égida de los postulados que orientan los principios de la mismidad y de la autenticidad.

Pero por el contrario, tal situación no acontecería con las muestras que el policial ELKIN CHATES FLÓREZ, por iniciativa propia, decidió remitir al laboratorio de química forense, ya que no se sabe de donde obtuvo tales muestras y si ellas correspondían o no al remanente que de las mismas había en el depósito de evidencia. Por lo que tales falencias que aquejan a los protocolos de cadena de custodia, repercuten de manera negativa sobre la autenticidad y la mismidad de esas evidencias físicas, las cuales no tendrían ningún tipo de valor probatorio.

Por otra parte, se podría decir, como lo alega la apelante, que no existe mismidad alguna como consecuencia de las diferencias habidas en los pesos de las muestras de las sustancias estupefacientes remitidas por el perito de PIPH y las recibidas por el laboratorio de química forense, lo cual no es correcto, debido a que el perito HÉCTOR FABIO MOSQUERA en su testimonio ofreció una explicación razonable y plausible de tal peculiaridad, de la que se desprende que la sustancia remitida pudo sufrir tales alteraciones como consecuencia de los procesos de embalaje y de transporte. A lo que se debe aunar que no existe una diferencia abismal en el peso que presentaban las muestras remitidas y recibidas, ya que este solamente era de un miligramo.

Acorde con lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que, contrario a los reproches formulados por la recurrente, las pruebas habidas en el proceso son lo suficientemente claras en demostrar que las muestras de los alcaloides recibidas por los peritos del laboratorio de química forense son las mismas que le fueron remitidas por el técnico en PIPH, las cuales a su vez fueron extraídas de la sustancia estupefaciente incautada durante la diligencia de allanamiento y registro.

(…)

Ahora bien, en el remoto e hipotético de los casos de que el testigo ARIEL VALENCIA JIMÉNEZ, haya dicho la verdad, ello para nada cambiaría la suerte de la Procesada, porque de todos modos con los medios de conocimiento habidos en el proceso se cumplirían con todos los requisitos necesarios para poder proferir en su contra un fallo de responsabilidad penal. Para poder llegar a dicha conclusión, se hace necesario tener en cuenta que en el evento en el que algunos Policiales hayan perpetrado lo dicho por el testigo, la consecuencia lógica que generaría esa insensatez y arbitrariedad seria la consistente en que esas evidencias deban ser excluidas del proceso acorde con la sanción procesal consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el articulo 23 C.P.P. pero a pesar de tal situación aún pervivirían en el proceso los demás hallazgos encontrados durante el desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro, o sea las evidencias # 1 y 2, las que al ser homogenizadas arrojaron un peso neto de 2,8 gramos del alcaloide de la cocaína, lo que sumado con las pruebas que demostraban que la Procesada se dedicaba al expendio de estupefacientes, sería más que suficientes para declarar la responsabilidad criminal de la acusada por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes tipificado en el inciso 2º del articulo 376 C.P. que vendría siendo el mismo reato por el cual fue condenada en el fallo opugnado.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las razones para que en el fallo opugnado no se le sustituyera a la Procesada la pena de prisión por prisión domiciliaria, es de anotar que a pesar de ser cierto que la encausada padece de cáncer en los ovarios, de igual forma se debe tener en cuenta que acorde con lo consignado en el dictamen pericial # GRCOPPF-06366-2014, los peritos del INMLCF, después de examinar a la acusada, conceptuaron que el tratamiento de sus dolencias se podía llevar a cabo de manera ambulatoria, lo cual quiere decir que los quebrantos de salud que aquejan a la Procesada no son incompatibles con la reclusión en prisión intramural.

**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**

Aprobado por Acta No. 385 del 3 de mayo de 2018. H: 2:20 p.m.

Pereira, cuatro (04) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:11 a.m.

Procesada: LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO

Radicado: 664406000068201300237-01

Delito: Tráfico de estupefacientes

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 en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del veintiuno (21) de febrero de los corrientes, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada **LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Judicatura tuvieron ocurrencia en el municipio de Marsella, a eso de las 06:10 horas del 7 de noviembre del 2.013, y están relacionados con una diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo por unos policiales en el inmueble ubicado en la Cr. 14 # 14-27 del barrio *“La Pista”.*

Acorde con lo consignado en los medios de conocimiento aducidos por la Fiscalía, se tiene que un informante le puso en conocimiento a la Policía que en el aludido inmueble ubicado en el barrio *“La Pista”,* era utilizado por una mujer, llamada “*MARINA”,* como sitio para almacenar y expender sustancias estupefacientes. Luego de verificar lo dicho por el informante, los efectivos de la Policía Nacional le solicitaron a la Fiscalía que librara una orden de allanamiento y registro, diligencia esta que se hizo efectiva en las calendas antes mencionada en el domicilio de marras.

Como consecuencia del registro llevado a cabo en el inmueble allanado, los policiales, con el apoyo de un caniche de nombre *“Elro”,* encontraron en varias de sus dependencias una serie de envolturas de papel que contenían una sustancia pulverulenta de color habano que posteriormente, al ser sometida a la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), resultó ser compatible con cocaína y sus derivados, arrojando un peso neto de 24,1 gramos.

Ante los hallazgos de los estupefacientes, los agentes del orden procedieron a arrestar inmediatamente en el acto a la Sra. LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO, por encontrarse en una situación de flagrancia.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 8 de noviembre de 2.013 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Marsella, con Funciones de Control de Garantías, en las cuales se le impartió legalidad a la orden, a la diligencia de allanamiento y registro y a los hallazgos encontrados durante la misma. De igual forma en dichas vistas se le imprimió legalidad a la captura de la indiciada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, y posteriormente se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El 7 de noviembre de 2.013, 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 30 de abril del 2.014, se llevó a cabo la audiencia de acusación. Posteriormente el 25 de julio de esa anualidad se celebró la audiencia preparatoria.
3. La audiencia de juicio oral, después de múltiples aplazamientos, se efectuó de manera accidentada en las siguientes vistas: El 7 de octubre del 2.014; el 13 de mayo del 2.015, en la que el Juzgado Cognoscente le reconoció la libertad a la Procesado por vencimiento de los términos; el 19 de noviembre del 2.015 y el 5 de agosto de 2.016.
4. El sentido del fallo, que resultó ser de carácter condenatorio, se emitió el 12 de mayo del 2.017, mientras que la sentencia fue proferida el 21 de febrero hogaño, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del veintiuno (21) de febrero de los corrientes, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado a la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO, la susodicha fue condenada a purgar una pena de 64 meses de prisión y al pago de una multa equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV). Asimismo, por no cumplirse con los presupuestos legales, a la declarada penalmente responsable no se le concedió el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria, razón por la que en contra de la Procesada se libraron las correspondientes órdenes de captura.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder proferir la sentencia condenatoria en contra de la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO, se fundamentaron en aseverar que la Fiscalía, con las pruebas aducidas al juicio, había probado su teoría del caso, por lo siguiente:

* No existía duda alguna que en el proceso estaba demostrado que en el inmueble habitado por la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO se llevó a cabo una diligencia de allanamiento y registro por parte de efectivos de la Policía Nacional, procedimiento en el cual se encontraron unos narcóticos que resultaron ser compatibles con la cocaína. De igual forma, estaba acreditado que las razones o motivos por las cuales se llevó a cabo dicha diligencia se allanamiento y registro, previa orden librada por la Fiscalía, se debieron a que una fuente anónima había alertado a la Policía de que ese inmueble era utilizado como sitio para el almacenamiento y el expendio de sustancias estupefacientes.
* Está demostrado que la captura de la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO se llevó a cabo en situación de flagrancia como consecuencia del hallazgo de los narcóticos por parte de los policiales que participaron en la diligencia de allanamiento y registro.
* Los testimonios rendidos por los policiales que intervinieron en la diligencia de allanamiento y registro son claros y categóricos en el relato que hacen sobre lo acontecido y la forma como fueron encontrados los estupefacientes. De igual forma no se avizora que existiera interés alguno por parte de esos testigos de querer perjudicar a la Procesada con sus dichos.
* No pueden ser de recibo los reproches formulados por la Defensa para cuestionar la legalidad del procedimiento de allanamiento y registro llevado a cabo por los efectivos de la Policía Nacional, debido a que ello fue algo que ya había sido decantado en las audiencias preliminares llevadas a cabo por Juzgado Único Promiscuo Municipal de Marsella, con Funciones de Control de Garantías, el cual le imprimió legalidad a dichas actuaciones. Además, si bien en el juicio se volvió a ventilar el tema de la ilegalidad del procedimiento con el argumento consistente en que la Policía, después de que finalizó la diligencia de allanamiento y registro, regresó al inmueble para *plantar* evidencias relacionadas con la mayor cantidad de narcóticos incautados, tal hipótesis no fue acreditada probatoriamente ni siquiera con el testimonio absuelto por el marido de la Procesada, ARIEL VALENCIA JIMÉNEZ, quien admitió que durante el procedimiento los policiales estuvieron tomando fotografías de los hallazgos de los estupefacientes.

**LA ALZADA:**

Para expresar su inconformidad con el fallo opugnado, la apelante propuso como tesis de su discrepancia la consistente en que en la sentencia opugnada no se valoraron de manera integral y objetiva las pruebas habidas en el proceso, las cuales no cumplían con los requisitos necesarios para poder proferir un fallo de condena en contra de la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO.

Los argumentos esgrimidos por la apelante para demostrar la tesis de su discrepancia, pueden ser sintetizados por la Colegiatura de la siguiente manera:

* En la sentencia no se apreciaron en debida forma los testimonios de los policiales que intervinieron en la diligencia de allanamiento y registro, ya que no se tuvo en cuenta que dichos testigos en sus relatos no fueron claros, ni coherentes, ni mucho menos congruentes, aunado a que incurrieron en grandes contradicciones sobre los roles y las labores que ejecutaron en el devenir del procedimiento de allanamiento y registro, máxime cuando para ese día se llevaron a cabo de manera simultánea tres procedimientos en ese mismo sector en el cual intervinieron los mismos policiales.

Expone la apelante que de haberse apreciado en debida forma el testimonio del policial JOHN ALBERT TAPASCO, se caería en cuenta de lo contradictorio e incoherente de sus dichos, debido a que a pesar de que el testigo adujo que el rol que desempeñó fue el de hacer labores de vigilancia, inauditamente aparece firmando todo los informes policiales, además de figurar como la persona que encontró los estupefacientes y elaboró los álbumes fotográficos. Igual situación acontece con los policiales NÉSTOR RAFAEL RUIZ y EUGENIO BRAVO, quienes adujeron que solamente en el operativo lo único que hicieron fue ejercer funciones de vigilancia, desconociendo quien capitaneaba el procedimiento, el que al parecer era liderado por ELKIN CHETES FLÓREZ, quien no acudió al juicio a declarar debido a que su testimonio fue desechado por la Fiscalía.

* No se apreció en debida forma el testimonio absuelto por el Sr. ARIEL VALENCIA JIMÉNEZ, quien adujo como unos policías regresaron a su domicilio después de haber practicado la diligencia de allanamiento y registro con una bolsa, a la cual le tomaron una serie de fotografías en el interior de su vivienda. Tal situación le hace a la recurrente concluir que el hallazgo de las 31 papeletas que se encontraban contenidas en una bolsa en momento alguno tuvo ocurrencia en la residencia habitada por la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO.
* En el fallo confutado no se tuvo en cuenta que los policiales que intervinieron en la diligencia de allanamiento y registro incurrieron en una serie de irregularidades en los procedimientos de cadena de custodia dado a las evidencias físicas incautadas, lo que causó que existieran dudas de que las muestras de las sustancias estupefacientes remitidas al laboratorio de química forense sean las mismas recaudadas en la prueba de P.I.P.H. si se tenía en cuenta que el técnico ALFONSO PALMA adveró que al laboratorio se enviaron dos muestras de 2,8 y 3,0 gramos de la sustancia estupefaciente; mientras que el químico forense HÉCTOR FABIO MOSQUERA expuso que recibió tres muestras en las cuales dos eran coincidentes en pesar 2,7 gramos y una de 2,9 gramos.

Acorde con lo argumentado, la apelante es de la opinión que en el presente asunto tuvo ocurrencia una vulneración del principio de la mismidad, debido a que las muestras analizadas en el laboratorio de química forense, no tenían nada que ver con aquellas que fueron producto de los hallazgos encontrados en la residencia de la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO.

* Son equivocados los argumentos aducidos en la sentencia apelada para no concederle a la Procesada la prisión domiciliaria como consecuencia de la enfermedad grave que la aqueja, debido a que si bien es cierto que el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses (INMLCF) no dijo nada sobre que el estado de salud de la procesada fuese incompatible con la vida de reclusión, ello se debió a que para ese entonces no fue posible examinar adecuadamente a la encausada debido a que se encontraba en libertad.

Con base en los anteriores argumentos, la apelante solicitó que se revoque la sentencia opugnada y que en consecuencia se absuelva a la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO de los cargos endilgados en su contra.

**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 propuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿En el fallo confutado no fueron valoradas de manera correcta las pruebas debatidas en el juicio, las cuales cumplían con los presupuestos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra de la Procesada: LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO?

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

**- Solución:**

**1) La vulneración de los principios de autenticidad y de mismidad.**

Mediante la presente censura, al apelante propone la tesis consistente en que en el caso en estudio por parte de los efectivos de la Policía Judicial se incurrieron en una serie de irregularidades en el manejo de los protocolos de cadena de custodia en todo aquello que tenía que ver con los procedimientos de recolección, embalaje y manipulación de la evidencia física incautada durante la diligencia de allanamiento y registro, lo que, en sentir de la apelante, a su vez repercutió para que se afectara la mismidad de dichos elementos materiales probatorios (EMP), en especial de las muestras que fueron remitidas por el perito de PIPH al laboratorio de química forense, las que en sentir de la recurrente no son las mismas.

Como punto de partida para encontrar una solución al problema jurídico puesto a consideración de la Colegiatura, se debe tener en cuenta que acorde con lo consignado en el artículo 277 C.P.P. se desprende 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 su protección, conservación o custodia, para que de esa forma 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 y así garantizar que estos sean los mismos que fueron incautados o recopilados en la investigación; lo cual sería una consecuencia del principio conocido como de la *“Mismidad”.*

De igual forma se tiene que uno de los mecanismos ideados por el legislador para garantizar la autenticidad y la mismidad de las evidencias físicas 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…”[[1]](#footnote-1).

A modo de corolario, se podría decir que las repercusiones que a nivel del proceso podría generar que un medio de conocimiento que se vaya a aducir al juicio sea respetuoso de los postulados que orientan los principios de autenticidad o de la mismidad es que en el plano probatorio sería más convincente y contundente el poder convicción que dimanaría de dichos elementos materiales probatorios y evidencias físicas. Tal situación, *contrario sensu,* quiere decir que en aquellos eventos en los que se encuentre seriamente cuestionada la autenticidad de una evidencia física, las consecuencias que tales falencias podrían generar es que el poder suasorio de ese medio de conocimiento vendría siendo algo inane o baladí[[2]](#footnote-2). Por lo tanto, quien pretenda aducir al proceso una prueba que padezca de semejantes máculas, a fin de evitar esas consecuencias desastrosas, adquiere la obligación de acreditar por cualquier medio su autenticidad.

Al aplicar lo anterior al caso en examen, la Sala es de la opinión que no le asiste la razón a los reproches formulados por la apelante, debido a que de un simple y mero análisis de la realidad procesal, de manera categórica se tiene que las evidencias físicas que recibió el laboratorio de química forense corresponden a las mismas que le fueron remitidas por parte del perito de PIPH por lo que en momento alguno tuvo ocurrencia una vulneración del principio de la mismidad ni un desconocimiento de los protocolos de cadena de custodia.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar en debida forma el acervo probatorio, el cual nos enseña lo siguiente:

* Acorde con el testimonio rendido por el policial JOHN TAPASCO MARULANDA, se tiene que Él fue la persona encargada de rotular, etiquetar y embalar las sustancias estupefacientes que fueron incautadas durante la diligencia de allanamiento y registro, las cuales fueron clasificadas en tres muestras enumeradas la siguiente manera: a) la # 1 que contenía 7,7 gramos; b) la # 2, que contenía 9,3 gramos, y c) la # 3 que contenía 35,5.
* Dichos EMP fueron puestas a disposición del perito JOSÉ ARMANDO PALMA VALENZUELA para que practicará sobre ellos la experticia del PIPH, quien al examinarlos homogenizó las muestras # 1 y 2, por ser similares, y dejó inalterada la muestra # 3. Después de cumplir con su cometido, el perito atestó que procedió a extraer de esas evidencias físicas dos muestras de 2,8 y 3,0 gramos apropiadamente, las cuales, después de rotularlas y embalarlas, fueron remitidas al laboratorio de laboratorio de química forense. De igual forma, en lo que tenía que ver con el remanente de los narcóticos, el testigo adveró que este fue remitido a quien solicitó la prueba de PIPH para que lo mantuviera en custodia en la bodega de evidencias.
* El perito químico del laboratorio de química forense, HÉCTOR FABIO MOSQUERA, adujo que del mismo caso, recibió para su análisis dos oficios remisorios diferentes que contenían: a) Una sustancia solida de color habano que pesó 2,7 gramos; b) Dos sustancias con las siguientes características: una de aspecto compacto y en polvo de color habano que pesó 2,7 gramos, y otra en polvo de color habano que pesó 2,9 gramos.
* Respecto del porque el peso de la sustancias estupefacientes que recibió el perito HÉCTOR FABIO MOSQUERA no correspondían a aquel especificado por JOSÉ ARMANDO PALMA VALENZUELA, el testigo adujo que posiblemente ello se debió a unas alteraciones que pudo sufrir la sustancia como consecuencia de los procesos de embalaje y de trasporte.
* En lo que atañe al porque el perito HÉCTOR FABIO MOSQUERA recibió para analizar tres muestras de las sustancias estupefacientes a pesar de que el experto JOSÉ ARMANDO PALMA, para tales fines, solo había remitido dos muestras, vemos que del testimonio rendido por HÉCTOR FABIO MOSQUERA, se desprende que ello posiblemente se debió porque al parecer una persona que no participó en la prueba de PIPH de manera independiente decidió remitir una contramuestra del remanente; lo cual, a su vez, obtiene eco en lo declarado por JOSÉ ARMANDO PALMA, quien adujo que al sostener un diálogo telefónico con el policial ELKIN CHATES FLÓREZ[[3]](#footnote-3), se enteró de que dicho fulano, dizque por seguridad y para tener mayor certeza del caso, había decido enviar una contramuestra del remanente en custodia hacia el laboratorio del CTI.

De lo antes expuesto se desprende que los peritos que manejaron y manipularon las evidencias físicas incautadas en todo aquello que tiene ver con las muestras que extrajo de las mismas el experto en PIPH, las que remitió al laboratorio de química forense para los análisis pertinentes, fueron respetuosos de los protocolos de cadena de custodia, por lo que se podría decir, contrario a lo reclamado por la apelante, que tales medios de conocimiento se encuentran amparados bajo la égida de los postulados que orientan los principios de la mismidad y de la autenticidad.

Pero por el contrario, tal situación no acontecería con las muestras que el policial ELKIN CHATES FLÓREZ, por iniciativa propia, decidió remitir al laboratorio de química forense, ya que no se sabe de donde obtuvo tales muestras y si ellas correspondían o no al remanente que de las mismas había en el depósito de evidencia. Por lo que tales falencias que aquejan a los protocolos de cadena de custodia, repercuten de manera negativa sobre la autenticidad y la mismidad de esas evidencias físicas, las cuales no tendrían ningún tipo de valor probatorio.

Por otra parte, se podría decir, como lo alega la apelante, que no existe mismidad alguna como consecuencia de las diferencias habidas en los pesos de las muestras de las sustancias estupefacientes remitidas por el perito de PIPH y las recibidas por el laboratorio de química forense, lo cual no es correcto, debido a que el perito HÉCTOR FABIO MOSQUERA en su testimonio ofreció una explicación razonable y plausible de tal peculiaridad, de la que se desprende que la sustancia remitida pudo sufrir tales alteraciones como consecuencia de los procesos de embalaje y de transporte. A lo que se debe aunar que no existe una diferencia abismal en el peso que presentaban las muestras remitidas y recibidas, ya que este solamente era de un miligramo.

Acorde con lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que, contrario a los reproches formulados por la recurrente, las pruebas habidas en el proceso son lo suficientemente claras en demostrar que las muestras de los alcaloides recibidas por los peritos del laboratorio de química forense son las mismas que le fueron remitidas por el técnico en PIPH, las cuales a su vez fueron extraídas de la sustancia estupefaciente incautada durante la diligencia de allanamiento y registro.

**2) Los errores de apreciación probatoria.**

Mediante el presente cargo, la apelante cuestiona la apreciación del acervo probatorio, en especial la valoración dada a los testimonios rendidos por los policiales JOHN ALBERT TAPASCO; NÉSTOR RAFAEL RUIZ y EUGENIO BRAVO, al poner en tela de juicio la credibilidad de sus atestaciones, porque en sus relatos no fueron claros, ni coherentes, ni mucho menos congruentes, a lo que se le debía sumar a que incurrieron en grandes contradicciones respecto al rol que cada uno de ellos desempeñó en el devenir de la diligencia de allanamiento y registro.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por la recurrente para cuestionar la credibilidad que emana de las atestaciones absueltas por los policiales JOHN ALBERT TAPASCO; NÉSTOR RAFAEL RUIZ y EUGENIO BRAVO, si nos atenemos a lo siguiente:

* El testigo JOHN TAPASCO MARULANDA, es claro en aseverar que después de verificar la información que les suministró una fuente anónima respecto a que el inmueble habitado por la Sra. LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO era utilizado como sitio para expender sustancias psicotrópicas, y una vez que consiguieron la orden, procedieron a llevar a cabo la diligencia de allanamiento y registro, en la cual, ante lo pequeña de la residencia, permaneció afuera, o sea en el atril de la puerta, mientras que su camarada ERNESTO RUIZ, en compañía de la Personera Municipal, de la indiciada y de un binomio canino, llevaban a cabo el procedimiento de búsqueda y requisa. También el declarante expuso que cada vez que el perro dada la señal del sitio en donde estaban los narcóticos, y luego de que los mismos habían sido ubicados y fijados fotográficamente, él ingresaba al inmueble para proceder a etiquetarlos, rotularlos y embalarlos.
* El testigo BERNARDO HUERTAS MEJÍA, expuso que en su calidad de guía canino estuvo apoyando la diligencia de allanamiento y registró en compañía de un perro de siete años de raza labrador llamado *“ELRO”.* De igual manera, el testigo adveró que el perro, en varias partes del inmueble, señaló el sitio en donde estaban los narcóticos, los cuales fueron hallados en la cocina, en el baño y en la sala.
* El testigo EUGENIO BRAVO MUÑOZ, adujo que el día de los hechos estuvo prestándole apoyó a los allanamientos y que su misión era prestar seguridad, en especial en el interior del inmueble, para evitar que sucedería alguna anomalía. Asimismo manifestó que en esa diligencia contaron con el apoyo de un guía canino, con el cual se encontraron tres hallazgos de narcóticos, pero asevera no recordar si Él le tomó fotografías a las evidencias físicas encontradas.

Del anterior análisis que hemos hecho de las pruebas testimoniales de marras, se tiene que en momento alguno se desprende, como erradamente lo alega la apelante, que los testigos en sus narraciones hayan incurrido en incoherencias, incongruencias, inconsistencias o contradicciones, sino que por el contrario los testigos ofrecen un relato coherente, mancomunado y complementario del rol que cada uno de ellos desempeñó en la diligencia de allanamiento y registro, sin que se avizore que hayan incurrido en contradicciones respecto de las funciones que a cada uno de ellos les correspondió ejercer en la diligencia de marras, ya que uno de ellos fungió como guía canino, mientras que otro se encargó de recopilar, rotular y embalar las evidencias físicas, y otro asumió la vigilancia del entorno.

De otras parte, en lo que corresponde con el testimonio absuelto por ARIEL VALENCIA JIMÉNEZ, quien adujo que después de transcurrida una hora de haberse llevado a cabo la diligencia de allanamiento y registro, a su domicilio se presentaron unos policiales en una camioneta, entre ellos ELKIN CHATES, quienes le dijeron que tenían autorización de su cónyuge, LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO, para acceder a su residencia, y que una vez que estuvieron ahí dentro, en una habitación sacaron una bolsa negra a la cual procedieron a tomarle una serie de fotografías. Lo cual a su vez ha servido de fundamento para que la Defensa alegue que esa bolsa negra corresponde a la evidencia # 3, en la que se encontraron 31 papeletas de psicotrópicos, la que en sentir de la apelante fue encontrada en otro lugar para luego ser *plantada* en el inmueble de la Procesada.

Sobre tal hipótesis, la Sala es de la opinión que en el fallo de primer nivel no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por la apelante si nos atenemos a que de un análisis de las imágenes consignadas en el álbum fotográfico elaborado por la policía judicial sobre lo acontecido en la diligencia de allanamiento y registro, a pesar que las mismas se encuentran a blanco y negro, se puede observar que la imagen # 9 nos enseña la presencia de una bolsa plástica que se encontraba en el suelo, más exactamente en un rincón habido entre un teléfono y una mesa. Pero de igual forma, de dicha foto se avizora la cabeza de un perro, que para la Sala debe corresponder al caniche que respondía por el nombre de *ELRO,* si nos atenemos a lo dicho por los testigos respecto del apoyo que un guía canino le prestó a la diligencia de allanamiento y registro. Si a lo anterior le adicionamos que todos los policiales que absolvieron testimonio, desde sus diferentes ópticas, han sido coincidentes en aseverar que en un lugar habido entre un teléfono y una mesa, en la que estaba un PC, se encontró una bolsa que contenía muchas papeletas de narcóticos, válidamente se puede llegar a la conclusión consistente en que el testigo ARIEL VALENCIA JIMÉNEZ bien pudo faltar a la verdad con la finalidad de favorecer con sus atestaciones a la Sra. LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO, con la cual, para la época de los hechos, sostenía una relación conyugal.

Ahora bien, en el remoto e hipotético de los casos de que el testigo ARIEL VALENCIA JIMÉNEZ, haya dicho la verdad, ello para nada cambiaría la suerte de la Procesada, porque de todos modos con los medios de conocimiento habidos en el proceso se cumplirían con todos los requisitos necesarios para poder proferir en su contra un fallo de responsabilidad penal. Para poder llegar a dicha conclusión, se hace necesario tener en cuenta que en el evento en el que algunos Policiales hayan perpetrado lo dicho por el testigo, la consecuencia lógica que generaría esa insensatez y arbitrariedad seria la consistente en que esas evidencias deban ser excluidas del proceso acorde con la sanción procesal consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el articulo 23 C.P.P. pero a pesar de tal situación aún pervivirían en el proceso los demás hallazgos encontrados durante el desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro, o sea las evidencias # 1 y 2, las que al ser homogenizadas arrojaron un peso neto de 2,8 gramos del alcaloide de la cocaína, lo que sumado con las pruebas que demostraban que la Procesada se dedicaba al expendio de estupefacientes, sería más que suficientes para declarar la responsabilidad criminal de la acusada por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes tipificado en el inciso 2º del articulo 376 C.P. que vendría siendo el mismo reato por el cual fue condenada en el fallo opugnado.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las razones para que en el fallo opugnado no se le sustituyera a la Procesada la pena de prisión por prisión domiciliaria, es de anotar que a pesar de ser cierto que la encausada padece de cáncer en los ovarios, de igual forma se debe tener en cuenta que acorde con lo consignado en el dictamen pericial # GRCOPPF-06366-2014, los peritos del INMLCF, después de examinar a la acusada, conceptuaron que el tratamiento de sus dolencias se podía llevar a cabo de manera ambulatoria, lo cual quiere decir que los quebrantos de salud que aquejan a la Procesada no son incompatibles con la reclusión en prisión intramural.

Tal situación, nos quiere decir que el Juzgado *A quo* estuvo atinado, debido a que en el proceso no existían elementos de juicio que incidían para que la Procesada LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO, como consecuencia del cáncer que padece en los ovarios, pudiera hacerse acreedora de la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria, de conformidad con la hipótesis regulada en el artículo 68 C.P. ya que de pretender tal sustituto acorde con lo reglado en el artículo 38B ibídem, ello no sería factible debido a que el delito por el cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada, se encuentra dentro del listado de reatos consignados en el artículo 68A C.P. para los cuales está prohibida la concesión del subrogado de marras.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala puede concluir que el Juzgado *A quo* no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, y en consecuencia la sentencia opugnada debe ser confirmada.

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 veintiuno (21) de febrero de los corrientes, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada **LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo 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. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 17 de abril de 2013. Rad. # 35127. [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto, entre otros, se pueden consultar los siguientes precedentes jurisprudenciales emanados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: La sentencia del 5 de agosto de 2014. SP10303-2014. Rad. # 43.691; la Providencia del 26 de noviembre de 2014. AP7203-2014. Rad. # 44994, y la sentencia del 21 de febrero de 2.007. Rad. # 25920. [↑](#footnote-ref-2)
3. Quien no acudió al juicio a rendir testimonio, debido a que para ese entonces se encontraba domiciliado en el Departamento de Nariño y al parecer el Comando de la Policía de dicha región del país no le autorizó los pasajes aéreos para pudiera trasladarse hacia esta municipalidad para poder atender el llamado de la Judicatura. (Folios # 44 y 44). [↑](#footnote-ref-3)