



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado ponente

SP5331-2019
Radicación n.º 52530
(Aprobado Acta n.º 322)

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ**, contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que revocó la absolutoria expedida el 26 de julio de 2017 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de ese Distrito Judicial y, en su lugar, lo condenó como autor del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. HECHOS

El 12 de febrero de 2012, aproximadamente a las 05:40 horas, en la calle 48BG, frente a la nomenclatura 107-15 del barrio San Javier-Peñitas de la ciudad de Medellín, agentes de la Policía Nacional que patrullaban por el sector observaron a varios sujetos que descendían por unas escaleras, entre ellos, un joven que posteriormente se identificó como **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ** quien, al notar la presencia de la autoridad, en el antejardín de una residencia vecina se despojó de un objeto y continuó su marcha.

Ante tal proceder, mientras uno de los patrulleros lo interceptó, otro se acercó al lugar y verificó que el elemento escondido correspondía a un arma de fuego tipo revólver, calibre 32, marca Smith & Wesson, con 6 cartuchos calibre 7.65 en su interior.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Al día siguiente, ante el Juzgado Cuarenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa urbe, la fiscalía formuló imputación en contra de **RAMÍREZ RAMÍREZ**, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cargo que no aceptó¹. No se solicitó imposición de medida de aseguramiento.

El 16 de marzo del mismo año, el ente investigador radicó escrito de acusación en relación con la aludida ilicitud (artículo 365 del Código Penal)².

Ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del anunciado Distrito Judicial, se realizaron las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, los días 24 de enero y 4 de abril de 2013, respectivamente³.

El 27 de octubre de 2014⁴, fecha en la que debía iniciar el juzgamiento, a petición de la defensa se anuló la actuación desde la instalación de la diligencia preparatoria, repitiéndose ésta el 11 de febrero de 2015⁵.

El juicio oral se desarrolló en sesiones del 26 de mayo⁶ y 4 de septiembre⁷ de 2015, 15 de marzo⁸, 8 de septiembre⁹

¹ Cfr. Folio 2, C.O. n.º 1.

² Cfr. Folios 4 a 7, *ib.*

³ Cfr. Folios 53 y 56, *ib.*

⁴ Cfr. Folio 104, *ib.*

⁵ Cfr. Folio 106, *ib.*

⁶ Cfr. Folio 108, *ib.*

⁷ Cfr. Folios 144 y 145, *ib.*

y 15 de diciembre¹⁰ de 2016, y 8 y 9 de marzo¹¹, 30 de mayo¹² y 26 de julio¹³ de 2017, fecha última en la que se anunció sentido de fallo absolutorio, providencia¹⁴ proferida el mismo día y contra la cual, la fiscalía interpuso recurso de apelación, que en oportunidad sustentó por escrito¹⁵.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en decisión del 26 de enero de 2018¹⁶ la revocó y, en su lugar, condenó a **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ** como autor del punible enrostrado; impuso las penas de 9 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y negó cualquier subrogado penal, ordenando la captura.

La defensa recurrió en casación y allegó la demanda¹⁷ correspondiente, que la Corte admitió por auto del 21 de enero de 2019¹⁸; el 11 de febrero siguiente se verificó la sustentación respectiva¹⁹.

IV. LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la defensa formuló un **cargo único** por violación indirecta de la ley sustancial, en

⁸ Cfr. Folio 190, *ib.*

⁹ Cfr. Folio 201, *ib.*

¹⁰ Cfr. Folios 213 y 214, *ib.*

¹¹ Cfr. Folios 222 a 224, *ib.*

¹² Cfr. Folios 244 a 245, *ib.*

¹³ Cfr. Folio 260, *ib.*

¹⁴ Cfr. Folios 248 a 259, *ib.*

¹⁵ Cfr. Folios 263 a 291, *ib.*

¹⁶ Cfr. Folios 317 a 323, *ib.*

¹⁷ Cfr. Folios 331 a 418, *ib.*

¹⁸ Cfr. Folio 5 del cuaderno de la Corte.

¹⁹ Cfr. Folios 14 y 15, *ib.*

la modalidad de error de hecho por falso raciocinio, circunscrito a dos tópicos puntuales: *«la autenticidad y mismidad del elemento incautado y... la credibilidad del testigo de cargo que narró los hechos»*, valoración probatoria que, en su criterio, el Tribunal abordó *«en franca transgresión a los principios de la sana crítica»*.

4.1 En lo que respecta al primero de ellos, expuso que el *ad quem* se equivocó al dar por sentado que el arma de fuego, como elemento material del delito, se autenticó en debida forma, pese a que existieron incongruencias con el medio legal de acreditación, toda vez que la cadena de custodia del aludido artefacto no se ciñó al cumplimiento de exigencias mínimas que permitieran determinar su *«autenticidad»*, aunado a que no contó con otro método que supliera ese desatino, en orden a demostrar su *«mismidad»*.

Se refirió a los testimonios del patrullero JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA (agente de la Policía Nacional que realizó la incautación), del perito en balística forense VÍCTOR ALEXANDER FRANCO TOBÓN, y del intendente CARLOS ANDRÉS MORENO RAMÍREZ, luego transcribió apartes del fallo recurrido y, finalmente, adujo que se entendió demostrada la autenticidad del arma, sin considerar que la incorporación del documento de cadena de custodia se hizo por un testigo que no participó del procedimiento de incautación y que en juicio aseveró que no sabía nada respecto de la procedencia del elemento, esto es, que no tuvo conocimiento personal o directo de su autenticación.

Agregó que el juez de segunda instancia incurrió en transgresión al «*principio de [no] contradicción*», habida cuenta que otorgó pleno alcance demostrativo al mero formato de cadena de custodia, a pesar que destacó que esta es un conjunto de hechos a probar en el juicio oral.

Como falencias, señaló: (i) no hubo acta de incautación, por ende, no fue posible someter a contradicción el procedimiento mismo. En su sentir, resultaba indispensable que se registrara en un acta la naturaleza del elemento recogido, el sitio exacto del hallazgo, las especificaciones del artefacto que pudieran identificarlo e individualizarlo y, así, cotejarlas con las plasmadas en el formato de cadena de custodia; (ii) para la «*acreditación del documento de cadena de custodia*» se necesitaba de un «*testigo idóneo*», en este caso JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA, quien descubrió y recolectó el arma de fuego. Sin embargo, la fiscalía llamó a juicio al investigador CARLOS ANDRÉS MORENO RAMÍREZ, al que nada le constaba en punto de su *autenticidad y mismidad*, pues, su labor se limitó a identificar al indiciado y a solicitar a la autoridad competente certificara si este contaba con permiso para el porte o tenencia de ella y, (iii) el perito balístico VÍCTOR ALEXANDER FRANCO TOBÓN, aunque avaló la aptitud del revólver para producir disparos, no pudo garantizar que el elemento objeto de pericia fuese el mismo incautado en la escena de los hechos.

Por último, acusó al Tribunal de infringir el principio de razón suficiente, en tanto, llegó a la conclusión de la

autenticidad del adminículo exclusivamente con la lectura en juicio del documento de cadena de custodia y, además, refirió aspectos que no hicieron parte del tema de prueba, sino de su íntima convicción, justificando así la insuficiencia probatoria.

4.2 En lo correspondiente al segundo reparo, se duele de que el *ad quem*, al conferir mérito suasorio al dicho del único testigo presencial de los hechos (participante en el operativo de captura de **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ**) y considerarlo creíble, *«expuso inferencias ilógicas que transgredieron reglas de la experiencia»*.

Explicó que, con el registro fotográfico incorporado con el perito de la defensoría pública, se probó que en el lugar señalado por JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA, no existían las condiciones de visibilidad que dijo tener cuando el procesado se despojó del artefacto en el antejardín de una residencia aledaña al lugar.

Expuso que el Tribunal dio por sentado lo que no está probado e incurrió en la falacia de petición de principio, como quiera que el testigo nunca hizo alusión a posibles modificaciones del lugar o condiciones de visibilidad, pese a exhibírsele todas las fotografías que fijaron el lugar, además, determinó *«con obviedad»* la existencia de unas plantas que no existían al momento de la incautación del arma.

Luego, refutó los argumentos del juez plural en razón a que, en su criterio, no había una visual directa y sin interferencias entre el uniformado y el lugar en donde se encontraba **RAMÍREZ RAMÍREZ**, de lo cual deduce la duda en relación con lo declarado, siendo irrelevante que el registro fotográfico de la defensa se realizara a plena luz del día (entre las 09:00 y las 12:00 horas) y no a las 05:40 a.m. habida cuenta que, en condiciones climatológicas normales, la visibilidad es mucho mayor en el primer lapso, que en el indicado por el deponente, razón por la que deviene ilógico el razonamiento del juzgador, cuando anota que las imágenes pierden credibilidad al realizarse en horas diurnas.

Señala, para concluir, que el Tribunal desconoció que el objetivo de la prueba pericial de la defensa consistió en *«registrar fotográficamente el lugar de los hechos y conocer así los datos que pasarían desapercibidos con relación al lugar y la ubicación en donde presuntamente fue hallada el arma de fuego»*, vale decir, sin las fotografías difícilmente se hubiera podido arribar al conocimiento de las condiciones de visibilidad que pudo tener el agente captor al momento en que presuntamente el acusado arrojó el adminículo, si en cuenta se tienen ciertos obstáculos naturales como un *«talud de tierra, la forma y el número de escalones con tramos en zigzag y no en línea recta en la que cada que hay un giro entre cada tramo se pierde la visibilidad, además de la distancia en dirección ascendente»*, por tanto, resulta irrelevante que las fotografías no hubiesen sido tomadas *«de abajo hacia arriba»*, como lo reprocha el confutado fallo.

4.3 En suma, para la censora, la prueba aportada por la fiscalía fue indebidamente apreciada por el *ad quem*, pues, desconoció las reglas que gobiernan la sana crítica, omitió falencias sustanciales en torno a la cadena de custodia y valoró con sesgo al único testigo directo, lo que le llevó a colegir certidumbre, en lugar de la duda que se cernía sobre la autoría de **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ** en el delito endilgado, estado de perplejidad que debió resolverse a su favor en virtud del principio *in dubio pro reo*; por contera, depreca de la Corte casar la sentencia impugnada y, así, recobre vigencia el fallo absolutorio impartido por el juez *a quo*.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5.1 Recurrente

En uso de la palabra, de forma sucinta reafirmó el cargo propuesto y reiteró los estrictos aspectos desarrollados en la demanda (irregularidades en la cadena de custodia y credibilidad del declarante de cargo en la vista pública).

5.2 No recurrentes

5.2.1 Fiscalía

Solicitó a la Corte no casar la sentencia impugnada, al no acreditarse reparos trascendentes que incidan en las valoraciones que hiciera el Tribunal.

Explicó que en juicio se escuchó al patrullero de la Policía Nacional que participó en la captura del acusado, y en la incautación, rotulación y embalaje del arma de fuego, sometiéndola a cadena de custodia; al perito en balística que elaboró dictamen sobre la idoneidad del revólver para ser utilizado en su función natural; y, al servidor de policía judicial que trasladó el artefacto del almacén de evidencias al recinto de la sala de audiencias.

La apreciación de esas pruebas condujo al Tribunal a considerar que el revólver fue aprehendido en forma debida, identificado, individualizado y sometido a cadena de custodia, por lo que no se afectó la autenticidad y mismidad del objeto, sin que la simple oposición del demandante permita demeritar el acierto y legalidad del fallo en este punto.

Luego se refirió al testimonio de JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA y al álbum fotográfico aportado por la defensa, con el cual pretendió minar la credibilidad del declarante en varios aspectos, en particular que, dada la hora y las condiciones de visibilidad, no le era posible observar lo que relató, temas que de manera razonada abordó el *ad quem* para inferir lo contrario, esto es, que algunas de las tomas se hicieron al tener en cuenta la posición del procesado, no así la del testigo, en quien no se

comprobó interés indebido en su actuación, pues, ese día conoció a **RAMÍREZ RAMÍREZ**; de allí que para el Tribunal, la responsabilidad de éste es indiscutible, razón por la cual revocó la providencia de primer grado.

Ante ese razonamiento, la demandante no puso en evidencia, inconsistencias o contradicciones en el sentido de justicia declarado en el fallo.

5.2.2 Ministerio Público

Instó a la Corte a no casar la sentencia confutada, si en cuenta se tiene que el cargo por falso raciocinio no está llamado a prosperar.

Reiteró lo relatado por SUÁREZ PINEDA y recordó precedente de esta Corporación (CSJ SP160–2017, 18 en. 2017, rad. 44741) en el que se afirmó que este tipo de manifestaciones puede servir como datos a partir de los cuales el fallador realiza el proceso de inferencia frente a otros medios de prueba. De ahí surge la declaración de CARLOS ANDRÉS MORENO RAMÍREZ, quien indicó que el inculcado no contaba con salvoconducto para el porte de arma de fuego. Es decir, se probó que **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ** arrojó un objeto, que resultó ser un revólver, y que no poseía permiso para su tenencia.

En lo relativo a la presunta irregularidad en la cadena de custodia, dijo no asistirle razón a la casacionista, pues, como bien lo indicó el *ad quem*, ese registro no es el único

para demostrar la autenticidad del elemento, sino que ello puede hacerse a través de otros medios, verbigracia, el pericial y el testimonial.

En cuanto a la argumentación tendiente a restar credibilidad a la declaración del patrullero que observó al indiciado deshacerse del arma, expresó que la misma no debe ser considerada válida, toda vez que el registro fotográfico del sector, incorporado al paginario por el perito de la defensa, se captó dos años después de los hechos, razón para entender que la escena pudo cambiar, defecto que explotó el Tribunal en su fallo.

En conclusión, solicita a la Colegiatura dejar incólume la sentencia de segunda instancia.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Precisiones iniciales

La Sala ha sostenido que una vez admitida la demanda, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación; ello, en atención al derrotero según el cual, el recurso extraordinario, en tanto mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene por propósitos, al tenor del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, hacer efectivo el derecho material, respetar las garantías de

quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia.

Por otra parte, la demanda en el asunto de la especie se declaró formalmente ajustada en garantía del derecho a impugnar la primera condena de que trata el Acto Legislativo n.º 01 de 18 de enero de 2018²⁰, como quiera que el confutado fallo de segunda instancia revocó la absolución dispuesta por el *a quo* y, por primera vez, declaró la responsabilidad penal de **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ**.

En tal virtud, la Corporación está abocada, no sólo a verificar si los cargos elevados por el actor están llamados a prosperar, sino también, de ser aquéllos descartados, a examinar materialmente el fundamento de la condena emitida en segundo grado.

Así las cosas, la Corte partirá por analizar los reproches invocados en el libelo casacional y, seguidamente, de ser necesario, procederá al cumplimiento de la garantía de doble conformidad judicial, vale decir, al estudio sustancial de las pruebas practicadas y la viabilidad de declarar, con sustento en ellas, la responsabilidad penal del enjuiciado.

6.2 Cuestión de fondo

²⁰ Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.

Con estribo en la causal tercera de casación, la demandante denuncia que el *ad quem* incurrió en error de hecho por falso raciocinio, el cual hace descansar sobre la autenticidad del arma de fuego exhibida por la fiscalía como elemento material del delito objeto de reproche penal, y con relación a la credibilidad del testigo de cargo que participó en los procedimientos de captura de **RAMÍREZ RAMÍREZ** e incautación del artefacto.

6.2.1 De la cadena de custodia y su aplicación en el caso concreto

En lo que respecta al primer desatino, la recurrente argumenta que el Tribunal asumió la autenticidad de la evidencia, a pesar de no someterse al protocolo de cadena de custodia, o a otro mecanismo que garantizara su mismidad. En otras palabras, que el ente acusador no demostró que el revólver sobre el cual el perito en balística conceptuó su idoneidad, es el mismo que, según el relato del agente de policía que intervino en la aprehensión del acusado, a este le fuera incautado.

El asunto gravita, entonces, en determinar si se verificó la condición de autenticidad, como factor decisivo en la estructura normativa de la conducta punible enrostrada a **RAMÍREZ RAMÍREZ**, toda vez que ella debió recaer sobre el objeto configurativo del tipo penal relacionado con el arma de fuego.

La Sala insiste en recordar que los yerros que se llegaren a presentar en los protocolos derivados de la cadena de custodia, no comportan un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, de modo que, aún en aquellos eventos en los que se constate su efectiva ruptura, no es dable marginar del acervo probatorio, de forma irreflexiva, la evidencia o el elemento material probatorio; corresponde, por ende, al juzgador, confrontar si ello menoscaba su credibilidad y valor suasorio (Cfr. CSJ SP, 19 feb. 2009, rad. 30598).

De la providencia en cita, además, se extrae que:

La cadena de custodia pretende asegurar la evidencia física, a fin de evitar su alteración, modificación o falseamiento, todo lo cual queda comprendido dentro del principio de mismidad, según el cual, el medio probatorio exhibido en los estrados judiciales debe ser el mismo y debe contar con las mismas características, componentes y elementos esenciales del recogido en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las pesquisas adelantadas por los investigadores.

No sobra señalar que si la cadena de custodia fue establecida en procura de asegurar pruebas fidedignas y genuinas dentro del proceso, garantizando con ello los derechos no sólo del sindicado sino también de los demás intervinientes, es evidente que dicha teleología no permite transformarla en herramienta para obstaculizar el trámite o peor aún, en instrumento para conseguir la impunidad mediante la utilización irracional de las formalidades, siempre que, se reitera, se preserve su razón de ser y se cumplan los cometidos garantistas que le dan sentido a su institucionalización por vía legislativa en el estatuto procesal penal.

En múltiples oportunidades, la Corte se ha ocupado de la temática relativa a la cadena de custodia, procedimiento privilegiado como mecanismo de autenticación de evidencias, más no el único válido por el ordenamiento

jurídico. Por ejemplo, en CSJ SP160–2017, 18 en. 2017, rad. 44741 (que reitera, entre otras, la CSJ SP12229–2016, 31 ag. 2016, rad. 43916), explicó:

Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir que la autenticación de evidencias físicas tiene un claro contenido factual, por lo que es un tema de prueba referido a la demostración de que “una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es”²¹.

En esta medida, a efectos de llevar a cabo la autenticación de las evidencias físicas, aunque en todos los casos debería prevalecer la sujeción a los protocolos de cadena de custodia, la parte que la aporta se encuentra en libertad de solicitar los medios probatorios que considere más adecuados e idóneos para su demostración, prevaleciendo en tal sentido el principio de libertad probatoria que inspira el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, que establece en su artículo 373 que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

Así, la Sala ha subrayado la obligación constitucional (artículo 250 de la Constitución Política) y legal (artículos 205, 209, 254 y siguientes y 277, entre otros, de la Ley 906 de 2004)²² de sujeción a la cadena de custodia como método de autenticidad por excelencia, con la que se pretende el aseguramiento de las evidencias físicas, a fin de evitar su alteración, modificación, suplantación o falseamiento, lo que determina la vigencia del principio de mismidad, según el cual, la evidencia exhibida en los estrados judiciales debe ser la misma recogida en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las actuaciones adelantadas por los investigadores²³.

Sobre la trascendencia que en materia de valoración probatoria tiene la guarda de los protocolos de cadena de custodia, se ha puntualizado lo siguiente:

[l]a Sala **aclara** que lo concluido en otras ocasiones en el sentido de que los problemas de cadena de custodia atañen a la valoración de la evidencia mas no a su legalidad (CSJ SP, 19 Feb. 2009, Rad. 30598, CSJ AP 7385, 16 Dic. 2015, entre otras), **no significa**: (i) excepcionar la obligación constitucional y legal que tiene la Fiscalía General de la Nación de someter las evidencias físicas a los protocolos de cadena de custodia; (ii)

²¹ CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 25920; CSJ AP, 3 sep. 2014, rad. 41908; CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46153; CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

²² CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

²³ CSJ SP, 19 feb. 2009, rad. 30598.

negar la trascendencia de los protocolos de recolección, embalaje, rotulación, etcétera, en la autenticación de evidencias físicas que puedan ser fácilmente suplantadas o alteradas; ni (iii) desconocer la importancia de la adecuada autenticación de las evidencias físicas en el proceso de determinación de los hechos en el proceso penal.²⁴

No obstante lo anterior, también se ha precisado que si por alguna razón no se cumple con la obligación constitucional y legal de someter las evidencias físicas al procedimiento de cadena de custodia, el artículo 277 de la Ley 906 de 2004 admite que su autenticidad se pueda acreditar por cualquier medio de conocimiento, en virtud, como se ha dicho, del principio de libertad probatoria, carga demostrativa de la parte que las presente.

Por eso, tratándose de evidencias físicas que son únicas o identificables a simple vista por sus características externas, o aquellas que son susceptibles de ser marcadas y que de esa manera se hacen identificables, el protocolo de cadena de custodia puede ser suplido como procedimiento de autenticación a través de la presentación de testigos que tengan conocimiento “personal y directo” de los hechos que pondrán en conocimiento de la autoridad judicial, según lo establece el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

En tal evento, la parte debe ofrecer los medios probatorios tendientes a la articulación de los factores que, en orden a establecer su pertinencia, determinen la mismidad de la evidencia física, esto es, presentando los testimonios a través de los cuales se pueda demostrar que el instrumento recogido es el mismo presentado como prueba ante el juez de conocimiento²⁵ [negrilla original del texto].

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, observa la Sala que, de acuerdo a lo probado por la fiscalía, el 12 de febrero de 2012 se recuperó un revólver durante un procedimiento llevado a cabo en el barrio San Javier-Peñitas, Comuna Trece de la ciudad de Medellín, atribuyéndose a **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ** su porte sin permiso de autoridad competente, requisito administrativo ausente, que también se acreditó.

²⁴ CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

²⁵ CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.

El fundamento toral del recurso extraordinario es el incumplimiento de las reglas de cadena de custodia (artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Penal) respecto de esa arma de fuego, y la ausencia de cualquier otro medio probatorio para acreditar su autenticidad.

La discusión que propone la demandante no se centra en la legalidad de la prueba a través de la cual se demostró la autenticidad de la evidencia física, sino en su eficacia para lograr ese propósito; así, la mayor parte de su alegato se dirige a cuestionar la suficiencia de los testimonios del patrullero que la recaudó (JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA), del perito balístico que la examinó (VÍCTOR ALEXANDER FRANCO TOBÓN) y del investigador que la exhibió en juicio (CARLOS ANDRÉS MORENO RAMÍREZ).

En el reclamo subyace un argumento inadmisibile: que el procedimiento de cadena de custodia constituye una suerte de tarifa legal, por lo que su incumplimiento deriva, ineluctablemente, en la ausencia de prueba de la autenticidad del elemento material probatorio. De ese modo, niega la posibilidad de que el referido supuesto fáctico se acredite con el testimonio de los funcionarios que tuvieron en su poder la evidencia desde el mismo momento de su recolección.

Al respecto, recuérdese que en el sistema procesal *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios*

establecidos en este código...» (artículo 373 de la Ley 906 de 2004). Entonces, si autenticar una evidencia es «*demostrar que una cosa es lo que la parte afirma según su teoría del caso*» (Cfr. CSJ AP5785–2015, 30 sep. 2015, rad. 46153), en ese empeño también prevalece el principio de libertad probatoria. Es por ello que el canon 277 *ibidem* «*establece dos formas de autenticar estos elementos: (i) a través del sometimiento a las reglas de cadena de custodia; y (ii) por cualquier medio de conocimiento*» (Cfr. CSJ SP12229–2016, 31 ag. 2016, rad. 43916).

Idéntica intelección se percibe en el razonamiento de la confutada sentencia, como quiera que reconoció que la demostración de la autenticidad del arma de fuego, que constituye el objeto material del delito, se cumplió con los testimonios de cargo, los cuales dieron cuenta del cumplimiento de varias fases del procedimiento de cadena de custodia al que se sometió. Así discurrió el Tribunal²⁶:

7.2 DE LA CADENA DE CUSTODIA PARA EL CASO PRESENTE.

En el sub judice no se evidencia un error sustancial o esencial en el proceso de cadena de custodia, si bien se reconoce la habilidad y la diligencia de la defensa, lo que podemos concluir, luego de su análisis y estudio, es que en él se siguió la secuencia correspondiente, incluso hasta cuando el arma fue presentada por el agente que es diferente a quien hizo la incautación. El ideal de presentación de ese elemento es el que exige el funcionario judicial de [primera] instancia, pero no puede entenderse como una tarifa obligatoria, existen otros medios de autenticación que también son válidos, incluso la carga de controvertir la cadena de custodia en este caso es de la defensa, se parte que el bien incautado, es decir el arma, fue debidamente aprehendida y luego identificada e individualizada, que esta pasó al almacén

²⁶ Cfr. Páginas 8 y 9 del fallo, folio 320 reverso y 321 frente, C.O. n.º 1.

con los debidos rótulos identificatorios y las firmas de los agentes que por alguna razón funcional manipularon la misma.

Para que la cadena de custodia se rompa tiene que darse un vicio que genere un error o una duda esencial sobre el elemento material probatorio, no se trata de cualquier irregularidad, sino de aquellas que son trascendentes y que pongan en duda la mismidad del objeto. En nuestro caso no se tiene duda respecto a la identidad e individualidad de este elemento, este no se ha confundido con otro bien, por ejemplo, con otro revólver, o de otro calibre, o una pistola. Si analizamos la mismidad del arma se puede concluir, siguiendo la ruta de manipulación de la misma, que esta no fue alterada, no se presentaron al respecto irregularidades, el agente que la incautó fue el primero en relacionarla el día del operativo, dejó la numeración interna y externa del arma y esta ha permanecido, incluso tal arma fue presentada en juicio, válidamente por otro investigador y sobre la mismidad no se manifestó en ese escenario nada al respecto.

Es pertinente además reiterar lo dicho allí que el arma era idónea para ser utilizada en su función natural. La afirmación que solo o el único funcionario que puede válidamente exhibir el arma para su autenticación es quien la incautó, es una apreciación ideal, repetimos, pero no es la única, lo primordial es que se constate la existencia de la rectitud de actuación frente a ese bien, que sea este el mismo incautado. Insistimos que esta arma desde un primer momento fue individualizada e identificada, la numeración de la misma fue debidamente consignada y registrada en los formatos de cadena de custodia. Al respecto, jurídicamente hablando, no se tiene tacha y lo afirmado en la sentencia de primera instancia, por lo expresado en esta decisión no tiene sentido.

[...]

Lo que hicieron los agentes fue el hacer la requisa, encontrar el arma, exigir el salvoconducto, y ante la negativa del mismo, transportar al indiciado junto con el arma hasta la estación y luego a la Fiscalía. Lo real es que el agente de la policía incautó un arma y esta permaneció inalterada hasta el momento del juicio, en otras palabras, se cumplió con el fin que establecen los artículos 254 a 266 del C.P.P.

En conclusión, en este caso no existe vulneración de cadena de custodia.

Así las cosas, la providencia, en esencia, tuvo por demostrada la autenticidad del arma de fuego, a partir del testimonio de los siguientes servidores públicos:

(i) JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA, agente de la Policía Nacional que participó en el procedimiento de captura en flagrancia de **RAMÍREZ RAMÍREZ** y quien, para lo que al tópico interesa, refirió explícitamente haber incautado, rotulado, embalado y dejado el revólver en cadena de custodia en las instalaciones de la fiscalía.

(ii) CARLOS ANDRÉS MORENO RAMÍREZ, investigador líder que, además de demostrar la ausencia de autorización o permiso para el porte o tenencia de armas por parte del acusado, al así informarlo la IV Brigada del Ejército, exhibió en la sede de la vista pública el arma de fuego y el rótulo de cadena de custodia correspondiente²⁷, dada su condición de testigo de acreditación, como así fuera decretado en la audiencia preparatoria²⁸, sin que en su momento la defensa, y ahora recurrente, esgrimiera algún vicio de ilegalidad, y

(iii) VÍCTOR ALEXANDER FRANCO TOBÓN, perito en balística forense que rindió dictamen sobre la idoneidad del artefacto para ser utilizado en su función natural, experto que en juicio tuvo ante sí aquel rótulo y reconoció que el mismo no había sido alterado, verificando su firma en él.

Por contera, la interpretación y valoración del Tribunal se acompasa con la jurisprudencia nacional, según la cual, en caso de que la evidencia no se haya sometido a cadena

²⁷ Cfr. Folios 208 a 212, C.O. n.º 1.

²⁸ Cfr. Folio 106, *ib.*

de custodia –que no es este el caso–, la autenticación podrá hacerse, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 277 de la Ley 906 de 2004, a través de cualquier medio probatorio, incluyendo testigos que tengan conocimiento «*personal y directo*» de los hechos, conforme lo establece el artículo 402 *ibidem*.

En virtud de la primera disposición en cita, no basta acreditar lesión a la cadena de custodia respecto de algún elemento de prueba, pues, en ese evento, a lo sumo, se habrá probado que no operó la presunción de autenticidad que surge del adecuado manejo de las evidencias, pero no, que está insatisfecho el principio de mismidad, toda vez que la indemnidad de la evidencia recaudada puede acreditarse por la parte interesada mediante otros instrumentos (*Cfr.* CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 40629).

En el caso de la especie, tal como lo estableció el juez plural, esa autenticidad respecto del arma de fuego incautada por la fuerza pública, esto es, la certeza de que el revólver encontrado en el lugar de los hechos es el mismo cuyo porte se le endilga al procesado, en esencia, aparece demostrada, además del rótulo y registro de cadena de custodia incorporado al paginario²⁹, con la declaración del uniformado que realizó el operativo de captura e incautación y por el perito que conceptuó que el artefacto por él examinado, era apto para ser disparado, vale decir, en este asunto, cada uno de los declarantes exhibió que

²⁹ *Cfr.* Folios 208 a 212, C.O. n.º 1.

tenía el conocimiento suficiente para identificar o referirse a la evidencia física llevada a juicio.

«[L]a 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» (Cfr. CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 35127, reiterada, entre otras, en CSJ SP16189–2015, 25 nov. 2015, rad. 45479), y en el asunto bajo examen, resulta claro que la fiscalía acreditó el cumplimiento del protocolo establecido para el efecto.

La crítica a la cadena de custodia aplicada al arma de fuego constitutiva del objeto material del delito por el cual se juzgó a **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ**, aun cuando fuese fundada, no es suficiente para desvirtuar la autenticidad de la evidencia, pues, ésta bien pudo haberse demostrado a través de cualquier otra prueba legalmente practicada, incluida la testimonial rendida por los servidores públicos que tuvieron contacto con el adminículo desde el momento mismo de su hallazgo y recolección.

En ese orden, en el asunto sometido a controversia, el cuestionamiento a la cadena de custodia carece de cualquier utilidad porque la autenticidad del revólver hallado en poder del procesado se garantizó debidamente.

Para finalizar, dígase que, aunque el juez *a quo* y la recurrente hacen hincapié en la sentencia CSJ SP160–

2017, 18 en. 2017, rad. 44741, a efecto de cimentar, el primero, el fallo absolutorio, y la segunda, la censura, lo cierto es que en aquella providencia se comprobó que: *(i)* los uniformados que recogieron el arma de fuego tipo pistola de fabricación hechiza, no embalaron técnicamente la evidencia, sino que la llevaron hasta las instalaciones de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, donde se desconoce la suerte que corrió el objeto, su embalaje y forma de preservación, esto es, los uniformados pretermitieron, en relación con el mencionado elemento material probatorio, el inicio y procedimiento de la cadena de custodia; *(ii)* en juicio no fueron allegados los rótulos y registros de cadena de custodia a los que hizo alusión el técnico profesional en balística, escuchado como testigo de cargo; *(iii)* tampoco fue presentada físicamente en juicio el arma de fuego examinada, y, con ello, ningún cuestionamiento se hizo a los testigos que declararon sobre su recaudo, dirigido a establecer su autenticidad; *(iv)* en suma, la ausencia en la aplicación de los protocolos de cadena de custodia sobre el artefacto, resultó evidente; *(v)* por lo mismo, la fiscalía no se encontraba relevada del deber legal de demostrar su autenticidad, motivo por el cual, le correspondía la carga de acreditar la indemnidad del elemento por medios distintos, en razón del principio de libertad probatoria, y no lo hizo.

Las disimilitudes saltan a la vista, razón para entender que no es predicable que se acuse el desconocimiento de dicho precedente; por el contrario, en esta oportunidad se reafirman sus consideraciones.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

6.2.2 De la credibilidad del testimonio de JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA

En este acápite, la censora se duele de que el *ad quem*, confiriera mérito suasorio y considerara creíble el dicho del uniformado SUÁREZ PINEDA, toda vez que, para arribar a ello, «*expuso inferencias ilógicas que transgredieron reglas de la experiencia*».

El reproche en casación se centró en explicar que, con el registro fotográfico incorporado por el perito de la defensoría pública, se probó que en el lugar señalado por JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA, no existían las condiciones de visibilidad con las cuales dijo contar en el instante en que el procesado se despojó de un artefacto en el antejardín de una residencia aledaña al lugar.

Una vez escuchados los registros de audio correspondientes, sea lo primero precisar que, en juicio, la mayor confrontación a la declaración del anunciado testigo, giró en torno al lugar exacto en el que se produjo la aprehensión de **RAMÍREZ RAMÍREZ**, como quiera que, en el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, se plasmó la dirección: calle 48BE n.º 107-15 del barrio San Javier-Peñitas, Comuna Trece de la ciudad de Medellín, pero la correcta es calle 48BG n.º 107-15,

discusión que el *a quo* tildó de «*desafortunad[a]*» y «*sin razón*» en la medida que el error se derivó del hecho que el policial, en la tapa de la acometida del gas domiciliario de la vivienda, leyó la letra «E», cuando en realidad se trataba de la «G».

No obstante, para todos los intervinientes quedó claro que la nomenclatura calle 48BG, n.º 107-15, sí existe, y el yerro se originó en una lectura equívoca del funcionario, duda que él mismo se encargó de despejar en la vista pública, al explicar que, como consecuencia del álbum fotográfico descubierto por la defensa, de la fiscalía recibió orden a fin de verificar la dirección exacta, percatándose en dicha labor del gazapo cometido en el informe, específicamente, en una letra.

Por fuerza de lo anterior, la demanda apuntala su atención en ciertas «*falacias*» y en la «*apreciación inconsulta de las reglas del razonamiento lógico*» en las que, en su concepto, incurre el Tribunal, y que permitieron otorgar credibilidad al relato de SUÁREZ PINEDA, siendo que éste no pudo observar lo que aseguró haber visto.

El juez plural, al valorar la prueba de la defensa, criticó: (i) el lapso transcurrido entre la fecha del operativo de la fuerza pública (12 de febrero de 2012) y la toma de las fotografías (7 de mayo de 2014); (ii) la hora de la faena fotográfica (a plena luz del día), diversa a la del procedimiento policial (aproximadamente a las 05:40 de la mañana); (iii) la «*manera como estas se tomaron, no fue de*

abajo hacia arriba»; (iv) el sobredimensionamiento del error cometido por el agente en el informe de policía de vigilancia, al cambiar una letra en la dirección del operativo de aprehensión; y, (v) en el informe fotográfico se tuvo en cuenta la intervención del imputado, quien aparece en varias imágenes, sin embargo, no se advierte que haya renunciado a su derecho a guardar silencio y a estar asistido por su defensa, hecho que constituye una irregularidad y la torna en prueba de referencia.

Del cuarto punto ya se habló en párrafos precedentes, reiterándose ahora que, si bien es cierto, se cometió una inexactitud al modificar una letra en el informe de policía, también lo es que aquel desacierto se dilucidó por su autor en juicio, dando las explicaciones del caso, corroboradas con las propias imágenes aportadas.

En lo concerniente con los ordinales primero y segundo, ciertamente la demanda conlleva un ataque razonado en la medida que, a pesar del lapso temporal entre el hecho de connotación delictiva y la confección del álbum fotográfico, el testigo no hizo alusión sobre posibles modificaciones del lugar, por la sencilla razón que no fue interrogado en ese aspecto. Por ende, no era dable al Tribunal inferir que el paso del tiempo había modificado la escena, realidad que aceptó como «*obvia*».

Tampoco resulta plausible «*restarle seriedad*» al informe, como se explicita en el confutado fallo, con sólo verificar que las tomas se hicieron en hora diurna y no en la

madrugada, toda vez que la defensa, precisamente, pretendió realzar esa circunstancia, es decir, que si no era posible la visual en un escenario a plena luz del día, mucho menos se tenía en el albor de aquel 12 de febrero de 2012, todo ello en condiciones climatológicas normales.

Sin embargo, la crítica deviene intrascendente, habida cuenta que deja de lado el fuerte argumento que subyace de los restantes ítems.

El quinto, se reafirma en la sede extraordinaria para significar que el perito en fotografía, exclusivamente, atendió el dicho del acusado al efectuar las tomas, de ahí que estas se hicieran «*de arriba hacia abajo*», visual que tenía **RAMÍREZ RAMÍREZ** al descender unas escaleras de la referenciada comuna; con todo, no contó con la percepción sensorial de los policías que por las mismas subían, evento descrito por el *ad quem*, así³⁰:

***El tercero**, la manera como estas se tomaron [las impresiones fotográficas] no fue de abajo hacia arriba conforme el testimonio de cargo, es decir, subiendo las escaleras, según la versión de la Policía, sino que solo se tuvo en cuenta la versión del imputado, que, entre otras cosas, asistió a esa diligencia. Lo ideal es que fueran ambas versiones, obvio que de lo acaecido podemos concluir que faltó más habilidad por parte de la Fiscalía en orden a contra refutar esa versión, ante la negativa del juzgado están los recursos y las acciones legales, por ejemplo, se pudo presentar otro álbum, conforme al dicho del agente o pidiendo la ampliación del testimonio. O, incluso, de las personas que fueron requisadas en el momento de la incautación. Lo relevante, insistimos es lo observado por el agente de policía, es un error manifiesto que desde la percepción del imputado se concluya que el agente del orden no podía ver, que no tenía visibilidad. Lo coherente es que tal conclusión salga del sitio mismo en donde el*

³⁰ Cfr. Página 10 del fallo, folio 321 reverso, C.O. n.º 1.

agente dice que vio a los sospechosos en un primer momento [negrilla original del texto].

Así las cosas, para el Tribunal –contexto que la Corte comparte– resultaba fundamental que el álbum fotográfico recreara con total fidelidad las características del lugar, en especial, las condiciones de luminosidad, visibilidad, presencia de obstáculos, etcétera, que podían incidir en la percepción de JHON HERIBERTO SUÁREZ PINEDA, cuando al momento de ascender unas escalas (aproximadamente seis) dijo haber visto al acusado deshacerse de un elemento.

Por tanto, no era suficiente con aportar unas fotografías con ángulo descendente, pues, ellas solamente pueden corroborar la visual de **RAMÍREZ RAMÍREZ**, pero no la del uniformado, justamente, de quien se controvierte la credibilidad.

En ese sentido, la prueba, para los efectos pretendidos por la defensa, se reveló incompleta, en tanto, desechó aspectos trascendentes, verbigracia, el ángulo de visión de SUÁREZ PINEDA, la presencia de obstáculos en las escaleras, para febrero de 2012, con relación a ese ángulo, y la altura del testigo, que pudo dar lugar a superar aquellos y percibir lo ocurrido. Nada de ello se exploró.

Nótese, por ejemplo, en las fotografías (plano medio) numeradas como 8, 10 y 11 del álbum³¹, la constante en todas ellas de señalar la presencia de arbustos ornamentales y de realzar que, desde el escalón en que

³¹ Cfr. Folios 230 a 232, *ib.*

aparece el joven enjuiciado³² no se tiene visibilidad sobre la vía principal. Sin embargo, ello no significa, como lo reitera la defensa hasta la saciedad, que el policial tampoco la tuviera.

En tal medida, debe quedar claro, las posibilidades de percepción que tenía el testigo, en razón a su versión de lo ocurrido, no fueron examinadas por la comentada prueba, de ahí que su credibilidad no logró mengua cuando aseguró en juicio que, en el momento en el cual ascendía por unas escaleras, en el barrio San Javier–Peñitas de la ciudad de Medellín, observó el instante en que descendían varios individuos, uno de los cuales, al notar la presencia policial, se deshizo de un objeto, sujeto que posteriormente se identificara como **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ** y el artefacto resultó ser un arma de fuego.

En suma, aunque la censora reprochó la credibilidad que el juez colegiado confirió al dicho del único uniformado que compareció a juicio, ignoró que: (i) la simple oposición de criterio no es motivo suficiente para reprobear la doble presunción de acierto y legalidad del fallo de segundo grado; (ii) el mérito que el sentenciador concede a los medios de conocimiento no es susceptible de ser acusado en sede de casación, salvo que se demuestre la ruptura o el desconocimiento del axioma lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia, lo que aquí no aconteció y, (iii) no basta señalar que el testigo incurrió en contradicciones o

³² Quien, de acuerdo al informe sobre consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Dirección Nacional de Identificación, cuenta con 1,64 metros de estatura. *Cfr.* Folio 143, *ib.*

mentiras, sin pasar del plano meramente especulativo, esto es, sin acreditar que en realidad existió un falso raciocinio al examinar el relato del deponente.

Bajo dichas consideraciones, este cargo también merece desestimación.

6.3 Sobre la garantía de doble conformidad

Según se indicó párrafos atrás, la sentencia del Tribunal que revocó el fallo absolutorio y declaró la responsabilidad de **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ**, constituyó una primera condena y, en tal virtud, de acuerdo con el Acto Legislativo n.º 01 de 2018, debe examinarse su conformidad con el orden jurídico y el acervo probatorio, en el marco del recurso extraordinario.

El análisis de los cargos formulados en sede de casación, en tanto, guardan relación inescindible con la prueba practicada y su valoración, permite concluir que el fallo condenatorio es ajustado a derecho y así, por contera, habrá de declararse.

En efecto, al abordar el escrutinio de las censuras elevadas por el recurrente, la Corporación analizó la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado. En ese contexto, estableció que los elementos de juicio acopiados por la fiscalía acreditan el grado de conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la real ocurrencia del delito por el que se investigó y

juzgó –fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones– y la participación de **RAMÍREZ RAMÍREZ** en el mismo.

Ese comportamiento resultó evidentemente lesivo del bien jurídico de la seguridad pública y, por ende, formal y materialmente antijurídico. Aunado a ello, en la actuación no obra pieza indicativa de que el inculpado se encontrase en alguna situación de la que pudiera colegirse que obró sin culpabilidad o al amparo de causal de ausencia de responsabilidad penal.

En ese orden, la única solución plausible es respaldar la decisión de condena impuesta en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: No casar la sentencia, de origen, naturaleza y contenido indicados al inicio de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que la condena proferida en adversidad de **ALEJANDRO RAMÍREZ RAMÍREZ** por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y de que trata esta actuación, se ajusta a derecho.

TERCERO: Informar a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria