



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

RADICADO	05-266-60-00203-2011-10626
PROCESADO	JAIME ANDRÉS PARRA PARRA
DELITO	PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ITAGUI

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del siete (07) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante Acta Nro. 24 y leído en la fecha

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. **CARLOS MAURICIO MEJÍA URREA**, en calidad de defensor contractual del señor **JAIME ANDRÉS PARRA PARRA**, en contra la sentencia condenatoria proferida el 25 de septiembre de 2015 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

2. HECHOS

El 02 de octubre del año 2011, se encontraba el señor **JAIME ANDRÉS PARRA PARRA** en su casa, ubicada en la calle 10, sector la Cumbre del municipio de Armenia Mantequilla (Antioquia), departiendo con algunos amigos, entre ellos su empleado Yasmani Ángel Agudelo, los señores Javier Alejandro Rico Uribe, Jonathan Correa y su novia Astrid Milena Bustamante Cuartas; cuando en horas de la madrugada, producto del alto grado de

embriaguez en que se encontraba, le dio por tomar un revólver que tenía guardado en su habitación, lo cargó y salió de su residencia para hacer dos disparos al aire.

Ante esto, su empleado Yasmani optó por quitárselo con fines de evitar un accidente (dado que su jefe estaba muy borracho) le retiró los proyectiles y se los guardó en su bolsillo y salió con Jonathan Correa, pero en la puerta fue capturado por agentes de Policía que habían acudido al lugar al escuchar los disparos. Posteriormente, de los elementos materiales probatorios arrimados en la indagación, encontró la Fiscalía que el propietario del Revólver calibre 38 especial, pavonado marca Smith & Wesson, con número interno 30241 que había sido percutido el día 2 de octubre de 2011, pertenecía al señor **JAIME ANDRÉS PARRA PARRA**, y, además, este carecía de permiso de autoridad competente para su uso o porte.

3. RECUENTO PROCESAL

El 11 de febrero de 2013, ante el Juez Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Itagüí, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura; así mismo se le formuló imputación al señor **JAIME ANDRÉS PARRA PARRA** como autor del delito de **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO**, no obstante, este no se allanó a los cargos.

Presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscal 239 Seccional, le correspondió el conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí, ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral. Finalmente, el 11 de diciembre de 2014, se profirió sentencia condenatoria en contra del acusado, la cual fue impugnada por la defensa.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juez Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí, se limitó a hacer un recuento de la acusación, de las teorías del caso

expuestas por las partes, de las pruebas practicadas en el juicio oral y de los alegatos de conclusión, para concluir que el acusado es responsable del delito endilgado, ya que el artefacto bélico estaba en su poder, sin tener permiso para su conservación, además los testigos presenciales dieron cuenta de que era de propiedad del señor Jaime Andrés, y que el mismo estaba en buen estado de funcionamiento.

Sumado a ello, la declaración de la novia de este, quien en principio explicó que el arma fue tomada por el señor Yasmani para impedir que ocurriera un accidente, pero luego se retractó diciendo que no sabía de donde había salido el artefacto, lo que demuestra que la misma fue aleccionada por la defensa para desvirtuar infructuosamente la responsabilidad de este. En consecuencia, como quiera que la conducta del acusado es típica, antijurídica y culpable, emitió fallo de condena en su contra, imponiéndole al sentenciado una pena de 9 años de prisión, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período y negándole todo tipo de subrogados penales.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, el defensor del procesado apela el mismo, manifestando que, en su sentir, **la defensa demostró que la mayoría de los testigos no tenían nada importante que aportar, por cuanto lo único que podían señalar era que el portador del arma en el momento de la captura era el señor YASMANI AGUDELO ÁNGEL**, en aquel entonces empleado del condenado; no obstante durante sus versiones en el juicio adelantado contra dicho ciudadano, señalaron a su prohijado, pero por sugerencias del citado testigo y su defensora, que en ese momento buscaban evadir la responsabilidad penal.

Refiere que la sentencia está fundamentada en la declaración del capturado en flagrancia y en una prueba de referencia, como fue la entrevista al señor **ALEJANDRO RICO**, sin valorar lo dicho por otras personas, que reconocieron haber mentido para favorecer y sacar del problema al señor

Yasmani, sin tener en cuenta el compromiso penal que ello implicaba para su defendido.

Tras un recuento de los argumentos del A quo y de lo expuesto por los testigos que participaron en el juicio oral, concluye que los mismos resultan intrascendentes, como quiera que los policías que participaron en la captura solo dan cuenta de unos disparos escuchados en la madrugada de ese 2 de octubre de 2011, y que al llegar al lugar ven 3 sujetos, uno de ellos guardándose el arma en la pretina del pantalón, lo que produjo su captura inmediata.

Luego, este testigo, afirmó que había recibido información que el verdadero propietario del arma era el señor Jaime Andrés Parra y no el capturado y no quien fue sorprendido portándola, a pesar de que en el juicio reconoció que no había escuchado nada de esto, ni sabía de quien era el artefacto bélico, y tampoco preguntó por ello. Además, reconoció que el día de los hechos, la única persona capturada fue el señor Yasmani y no su representado, quien aún mantiene incólume la presunción de inocencia que lo cobija.

Dice que el perito balístico dio cuenta de que el arma era apta para producir disparos, pero ese no era el debate, sino lo referido a las huellas que podían hallarse en la misma, no obstante, la Fiscalía no cumplió con esa carga de demostrar lo dicho por el capturado en flagrancia, en aras de confirmar dactiloscópicamente quien decía la verdad, sino que se limitó a pedir e3studio hoplológico, sin cotejo de huellas, tal y como lo expuso el testigo de cargo.

Los demás testigos, son de referencia, personas que no presenciaron directamente los hechos y solo participaron en labores de investigación, en tanto que los amigos y familiares del procesado si expusieron que lo dicho en el juicio en favor de Yasmani fue para sacarlo del problema pero que no corresponde a la verdad. Igual sucede con la entrevista de Alejandro Rico, hoy occiso, de quien se desconoce si al momento de declarar lo hizo también para favorecer a Yasmani, por la sugerencia del abogado de este,

ni si la declaración del propio Yasmani obedece a un acto de protección, pudiendo incluso faltar a la verdad por temor al castigo que le esperaba.

En conclusión, no existe prueba que demuestre la responsabilidad penal de su prohijado, por lo tanto, solicita revocar el fallo condenatorio y absolverlo de todos los cargos.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Segundo Penal del Circuito Itagüí, despacho que profirió la providencia enervada.

Ahora bien, **el problema jurídico** a desatar por la Sala confluye en la discrepancia que tiene la defensa, como recurrente, del valor que otorgó el A quo a la prueba de cargo, ya que, en su criterio, no se debió dar credibilidad a ningún testigo, pues la mayoría de ellos no presenciaron el hecho y los demás, faltaron a la verdad con el fin de beneficiar al señor Yasmani Agudelo Ángel, sin tener en cuenta las repercusiones penales que ese señalamiento acarrearía para su representado.

Para comenzar, juzga la Sala de una reconstrucción de los acontecimientos, que no hay discusión alguna sobre la existencia material del arma de fuego incautada en el lugar del suceso y la ausencia de salvoconducto de la misma, como tampoco hay controversia sobre la presencia, en esa hora y lugar, del señor **JAIME ANDRÉS PARRA PARRA**, de manera que, a partir de estos dos tópicos, se analizará la prueba aportada, a fin de establecer si los argumentos del apelante son razonados y debe entonces procederse a la revocatoria del fallo de condena.

Para tal efecto, resulta pertinente efectuar un breve recuento de los aspectos más relevantes expuestos por los declarantes en el juicio oral. Iniciemos con el testimonio de **YASMANI ANGEL AGUDELO**. Esta persona es un joven de 22 años que para la fecha de los hechos (2 de octubre de 2011) contaba con

escasos 19 años de edad, vivía en Armenia Mantequilla y laboraba con el procesado en su finca, cuidándole los caballos y el ganado. Cuenta que ese día estuvo con su patrón departiendo en el pueblo, junto con otro amigo de nombre Alejandro Rico hasta eso de la 01:00 am, cuando les cerraron el negocio. Decididos a continuar con la parranda, se fueron hasta la casa de Jaime Andrés y en el camino se encontraron con otro amigo de nombre Jhonatan y la novia de este, llamada Astrid, a los que convidaron para que se fueran con ellos.

Narra el deponente que su patrón estaba demasiado ebrio y le dio por pedirle que le trajera el revolver que tenía en la cómoda de su habitación, él se negó, pero este insistió y le dio una orden que tuvo que cumplir, no obstante, mientras iba a la cocina por agua, su jefe salió a la calle e hizo dos disparos. Cuando este volvió a entrar a la vivienda, el declarante le quitó el arma y le sacó los cartuchos para evitar un accidente, pero el procesado se la volvió a pedir, la montó y se la entregó a Jhonatan que salió y también hizo otro disparo.

Refiere que todos estaban muy tomados, pero el optó por volver a quitarle el arma, sacarle los cartuchos para evitar un accidente y se la metió en la pretina del pantalón, sin embargo, en ese momento llegó la policía y lo capturó. Expone también que el acusado, era un finquero, que era reconocido en el sector porque cada que salía a beber iba armado, y que cuando ocurrió la captura, este se escudó diciendo que él se había robado el arma.

También se escuchó en el juicio a los patrulleros de la policía **FERNEY RENTERÍA CASTRILLÓN** y **MANUEL ENRIQUE TROYA OSORIO**, quienes de manera uniforme narraron lo acontecido el día de la captura. Dicen que escucharon unas detonaciones que provenían de una vivienda donde se escuchaba música y al llegar vieron a 3 personas, uno de los cuales tenía un revolver 38 y dos proyectiles en la mano, que arrojó al piso. Inmediatamente procedieron a la captura del señor identificado como Yasmani, quien se puso a llorar manifestando que el arma no era suya sino de propiedad de Jaime

Andrés Parra, que se la había quitado para evitar un accidente y que era solo un trabajador que cuidaba caballos.

De otro lado, como quiera que el otro testigo presencial, esto es, el señor **ALEJANDRO RICO** falleció, la Fiscalía ingresó la entrevista que este rindiera como prueba de referencia. En esta, básicamente el deponente corrobora lo dicho por el señor Yasmani, de que Jaime Andrés le pidió el revólver, hizo dos disparos al aire y después se lo pasó a su amigo Jhonatan, que en ese momento Yasmani salió le quitó el revólver y le sacó las balas, para evitar un accidente, ya que todos estaban muy tomados.

Por último, compareció **ASTRID MILENA BUSTAMANTE CUARTAS**, novia del joven Jhonatan Correa y que también estuvo presente en el lugar de los hechos. En su relato, comienza ratificando lo expuesto por el señor Yasmani, de que salía de una discoteca con su novio, cuando se encontraron en el parque a Jaime Andrés y unos amigos y este los invitó a su casa a seguir la rumba. Comenta que todos estaban tomando aguardiente, que en un momento dado su novio salió de la casa a orinar y lo acompañó Yasmani, cuando sintió una bulla y era la policía que llegó a requisar y a ultrajarlos.

Expuso también que la policía llegó porque escuchó dos disparos al aire, pero no vio quien los hizo, que estaba en el baño cuando eso ocurrió y que no sabe quién era el propietario del arma. Concluye su intervención diciendo que después de la captura de Yasmani, ella fue a la Fiscalía a declarar y allí por indicaciones del abogado de este, faltó a la verdad para favorecerlo diciendo que él no tenía el arma, pero que en realidad no sabe que sucedió, en primer lugar porque desconoce de dónde salió el revólver, aunque supone que estaban en la casa, y en segundo lugar, porque fue Jaime Andrés quien le pidió que declarara en beneficio de Yasmani y, en realidad no supo quién hizo los disparos porque ella estaba dentro de la vivienda.

De cara a lo expuesto, desde ya debe manifestar la Sala que los argumentos del apelante no están llamados a prosperar y que el esfuerzo argumentativo en pro de trasladar la culpabilidad del hecho ilícito al joven Yasmani, es

insuficiente frente a la contundencia de las pruebas recaudadas en el juicio oral, donde queda más que demostrado que el arma incautada era de propiedad de su defendido, que el mismo la tenía guardada en su residencia y que carecía de salvoconducto tanto para su porte como tenencia.

Insiste el recurrente en que el portador del arma al momento de la captura era el señor YASMANI y es por ello que se debe condenar a este. Al respecto, si bien se reconoce como un hecho verídico que dicho joven -en efecto- tenía el arma y las municiones de la misma en sus manos, también quedó plenamente demostrado que su conducta es antijurídica, en la medida en que su intención nunca fue atentar contra el bien jurídico de la seguridad pública, sino precisamente lo contrario, evitar que su patrón y sus amigos ocasionaran un accidente, al estar borrachos y realizando tiros al aire.

Distinta es la situación del señor Jaime Andrés, quien guardaba en su residencia un arma de fuego para cuyo porte y tenencia no tenía salvoconducto y que, a sabiendas de ello, debido al alto grado de embriaguez en que se encontraba, optó por usarla –en compañía de su amigo Jhonatan- para efectuar tiros al aire, desconociendo las graves consecuencias que ello apareja no solo para el bien jurídico de la seguridad pública, sino para el bienestar físico e integral de las personas.

En efecto, el acto de disparar al aire, es una práctica retrógrada y perversa adoptada desde los años 80's con el surgimiento del narcotráfico, la cual era usada por los jefes de los carteles como una forma de demostrar su poderío, intimidar a sus enemigos y ratificar su hombría. También era –y es aún- común su uso, en fiestas y celebraciones e incluso en funerales. Ahora bien, dicha costumbre se fue extendiendo en la sociedad, principalmente en los entornos rurales y en algunas áreas urbanas de bajos estratos, quienes la usan como una forma de celebrar la época de navidad y año nuevo, sin tener en cuenta los daños sustanciales que genera y la cantidad innumerable y desproporcionada de inocentes que resultan víctimas de esta injusta forma de violencia, dado su carácter puramente aleatorio.

Solo en Colombia, según la investigación realizada por el centro de Recursos para Análisis del Conflicto –CERAC- entre enero del año 1990 y noviembre de 2013, se han registrado 2969 víctimas de ‘balas perdidas’ en el territorio nacional. De estas, el 27.5 % (818) recibieron heridas letales y el 72.4 % (2148) fueron víctimas de heridas no letales¹. Es decir, en nuestro país, durante los últimos 13 años han muerto al menos 1.000 personas por disparos indiscriminados. Eso implica que cada 4 días hubo al menos una muerte por esta causa. Estas cifras tan significativas, han llevado a que Colombia sea conocido como “*el país de las balas perdidas*”

Ahora bien, aunque el número de víctimas es relativamente bajo, al ser comparado con el total de víctimas de la violencia homicida con armas de fuego en el país (un total de 12.193 muertes en el 2015), sus costos e impactos sociales son muy altos en razón del carácter indiscriminado y aleatorio, que termina afectando a los más débiles por la sensación de inseguridad y desprotección que genera, a pesar de que es un tipo de violencia fácilmente prevenible. Es más, basta con emprender acciones que fortalezcan los controles al porte y la tenencia de armas de fuego, se eduque en prevención del riesgo que representan las armas y se concientice a los ciudadanos y miembros de la fuerza pública de que un arma de fuego siempre es peligrosa, aún en manos de un experto.

En Colombia esa medida ya fue adoptada, mediante la implementación de un control estricto a la tenencia, al porte y al uso de las armas de fuego, al punto tal, que el Congreso expidió la ley 1453 de 2011, donde se adiciona el artículo 356A al Código Penal, tipificando como delito los disparos al aire, incluso en aquellas personas que poseen salvoconducto. Además de ello, los entes administrativos como la Superintendencia de Vigilancia y las autoridades locales como alcaldes y gobernadores, han adoptado medidas administrativas y policivas para suspender y prohibir los portes de armas de fuego y ordenar su comiso, todo ello como una estrategia armonizada del gobierno tendiente a detectar y judicializar a los responsables y al mismo tiempo evitar muertes de inocentes y demás daños causados por este fenómeno.

¹ <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8735940>

Así mismo a nivel internacional, el Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (UNLIREC) adscrito a la ONU, presentó un estudio donde le pide a los estados miembros que prohíban los disparos al aire y que, lógicamente, reglamenten un efectivo control de su cumplimiento. El dato que generó esta recomendación está en que las balas perdidas generan más daño, proporcionalmente, en niños y mujeres que el uso directo de las armas de fuego.

Como puede verse, esta mal denominada “tradicción” no es fácil de erradicar, por el contrario, crece exponencialmente sin que las medidas adoptadas hayan hecho mella en la sociedad. Prueba de ello, es que el procesado, tenía la costumbre de portar su arma cuando salía a celebrar o a departir con sus amigos, que al consumir alcohol se envalentonaba y le daba por disparar al aire, hechos que fueron corroborados -no solo- a través de la prueba de referencia, consistente en la entrevista de Alejandro Rico, la cual es totalmente admisible, sino a través del testimonio indirecto de la señora Astrid Bustamante, quien buscó por todos los medios ocultar la realidad de lo sucedido, para no perjudicar ni al padre de su hijo (el señor Jhonatan) si a su amigo Jaime Andrés, que participaron directamente en la acción ilegal, pero que con las múltiples contradicciones en que incurrió, solo contribuyó a ratificar lo expuesto por los demás testigos de cargo.

Por otro lado, no cree la Sala que un joven de escasos 19 años, que se ganaba la vida cuidando caballos, podía tener los recursos económicos para adquirir un arma, de las calidades de la incautada, cuyo valor en el comercio – e incluso en el mercado negro de las armas- es bastante elevado, mientras que el señor Jaime Andrés es un reconocido finquero, con caballos y ganado a su disposición, que poseía todos los medios económicos para la adquisición del artefacto bélico, el cual –se itera- guardaba en un cajón de su habitación, utilizaba bajo el influjo del alcohol y en presencia de otras personas.

De ahí que el argumento del censor, sobre la no realización de un cotejo de huellas al arma incautada, resulta irrelevante, pues como quedó establecido

por los testigos presenciales, el artefacto fue manipulado esa noche, no solo por el señor Jaime Andrés, sino por Jhonatan y el propio Yasmani cuando se la quitó para desmontarla y evitar un accidente, de ahí que es plausible concluir que la prueba saldría positiva para todos. Ahora bien, la irrelevancia de esta evidencia, no surge de las huellas que pudieron ser encontradas, sino de la naturaleza de la conducta tanto del acusado, como de los testigos, pues mientras el primero la usó con claros fines de señorío y euforia, afectando directamente el bien jurídico tutelado, el segundo, solo la tenía en sus manos, tratando de evitar un accidente, cuando fue sorprendido por las autoridades de policía, luego de que los otros dos sujetos, ya la habían percutido.

Finalmente, respecto a la credibilidad de la señora Astrid Bustamante y su retractación en el juicio oral, sobre lo que manifestó inicialmente en entrevista ante la Fiscalía, cabe señalar que, así como en su momento ella faltó a la verdad para liberar de responsabilidad a Yasmani, por petición del señor Jaime Andrés, nada obsta para que volviese a hacer lo mismo, esta vez, para beneficiar al procesado, y muy seguramente bajo la asesoría del actual defensor, sobre todo cuando en ambas versiones, se advierten inconsistencias sumamente serias, que ni ella misma ha percibido en su afán de liberar a su pareja y a su amigo de la investigación, y que restan poder suasorio a su declaración.

Algunas de las contradicciones más relevantes son: **1)** que a pesar de que todos estaban tomando aguardiente y eran más de las dos de la mañana, según ella, ninguno estaba ebrio y todos estaban normal; **2)** que su novio salió fuera de la casa para orinar, cuando ella misma relató que en la casa había baño; **3)** afirma que la policía llegó a requisar y a ultrajarlos, pero a renglón seguido, dijo no haber visto nada, porque ella en ese momento estaba en el baño; **4)** dice que Jhonatan estaba en la sala con ella, pero luego dice que cuando salió, vió que la policía lo estaba requisando; **5)** afirma que mintió en la Fiscalía por sugerencia del abogado de Yasmani, quien le indicó que debía decir que este no era el dueño del arma, pero luego cambia la versión y dice que declaró porque Jaime Andrés se lo pidió e incluso reconoció que mintió a las autoridades.

En conclusión, el testimonio de dicha dama es confuso, está plagado de contradicciones y es evidente su interés protervo en beneficiar a su amigo y a su pareja, de ahí que la retractación en el juicio y sus manifestaciones sobre la responsabilidad penal que ahora adjudica al señor Yasmani, carecen de fundamento, por ende, no merece credibilidad alguna, menos si tenemos en cuenta que el resto del material probatorio acopiado, refleja contundentemente la responsabilidad penal del hoy sentenciado.

En conclusión, podemos afirmar que ninguno de los argumentos expuestos por el defensor del procesado tienen la capacidad de derruir la tesis esbozada por el Juez de primera instancia y, en consecuencia, el camino a seguir por la Sala no es otro que el de confirmar en su integridad la providencia objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagui, el 25 de octubre de 2015, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

TERCERO: copia de esta providencia será enviada al juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05-266-60-00203-2011-10626
PROCESADO: JAIME ANDRÉS PARRA PARRA
DELITO: PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado
-en comisión de servicios-

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado