



SALA PENAL

Medellín, viernes veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 131

Sentencia de Segunda Instancia Nro. 33

Radicado Nro. 05-001-60-00000-2018-00529

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Acusada: Leidy Lorena Rico

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: lunes 29 de agosto de 2022. Hora: 11:00 a.m.

Procede en esta oportunidad esta Sala de Decisión Penal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra del fallo absolutorio proferido por el Juez Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín el 2 de junio de 2022 en contra de la acusada LEIDY LORENA RICO, dentro del proceso que se le adelantó por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

EPÍTOME FÁCTICO

Según el ente persecutor, El 26 de febrero de 2018, funcionarios de la Policía Nacional a los que se les encomendó la captura de JHONIFER ALEXANDER SÁNCHEZ TABORDA (a. Osama), prevalidos de una orden de allanamiento y registro ingresaron a la vivienda ubicada en las coordenadas 6°14'5,37" y W75°37'33,67,92" de la vereda Aguas Frías del barrio Belén AltaVista de la ciudad de Medellín, en donde encontraron un revólver marca Smith & Wesson calibre .38 Special y veinte cartuchos para el mismo, envuelto en un trapo rojo guardado en una caleta ubicada cerca al techo de una de las habitaciones del

inmueble. Sin embargo, como durante el procedimiento no se ubicó al presunto integrante de la banda denominada “Los Paracos de Aguas Frías”, los uniformados capturaron a quien atendió la diligencia, esto es, a su compañera sentimental y madre de uno de sus hijos, joven LEIDY LORENA RICO.

Al estimar la Fiscalía que tales actos eran constitutivos del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se, puso en movimiento la respectiva acción penal en contra de la referida fémina.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 27 de febrero de 2018 ante la Juez Cuarta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía Ambulante de Antioquia, se legalizó el procedimiento de captura de LEIDY LORENA RICO, imputándole la Fiscalía el delito de porte ilegal de armas de fuego previsto en el art. 365 del C. Penal, sin allanamiento ni imposición de medida de aseguramiento, por lo que la imputada fue puesta en libertad de manera inmediata.

2. El 3 de mayo de 2018 el ente persecutor presentó escrito de acusación en los mismos términos de la imputación fáctica y jurídica, correspondiéndole por reparto el conocimiento del proceso en etapa de juzgamiento al Juez Once Penal del Circuito de Medellín, ante quien se agotó la audiencia de formulación acusación sin variaciones a lo consignado en el documento escrito, así como la audiencia preparatoria y de juicio oral propiamente dicho, anunciando al término del debate probatorio y lo que hace a las alegaciones de cierre, sentido de fallo absolutorio cuya lectura se realizó el 2 de junio de 2022.

3. La anterior decisión dejó inconforme a la delegada del ente persecutor, interponiendo la letrada el recurso vertical de apelación que sustentado dentro del término legal y en debida forma se apresta a resolver la Sala.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Para la primera instancia no admite discusión la existencia del delito contra la seguridad pública recogido en la fórmula del art. 365 del C. Penal, como quiera que, entre otros, se estipuló la incautación del arma tipo revolver, la munición y

la idoneidad de los elementos para ser considerada de defensa personal, pero sin encontrar huellas de la procesada en el artefacto que sugieran su manipulación por parte de esta persona.

Cosa diferente a lo que sucede frente a los elementos subjetivos del tipo penal, en especial a lo relativo a la responsabilidad de la procesada, ya que esta no se logra inferir de la prueba arrojada y practicada en juicio, sino de la férrea e íntima convicción de la delegada en cuanto a que la inculpada pertenece a la misma estructura criminal que su pareja sentimental a. “Osama”, es decir, a la banda “Los Paracos de Aguas Frías”, cumpliendo la función de guardar armas para la organización, siendo esta una situación que aunado a que no se refleja en los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, se encuentra huérfana de respaldo probatorio.

Incluso el anterior resulta un tópico controvertido por los propios testigos de cargo, quienes dejaron claro que ninguna información tenían sobre el particular.

Así las cosas, estima el a quo que del simple hallazgo del arma y la munición en la vivienda de la procesada no se puede predicar la responsabilidad penal de esta, pues la responsabilidad en materia penal es personalísima y lo contrario significa administrar justicia con base en responsabilidad objetiva proscrita por el ordenamiento jurídico, o la manera de un derecho de autor o también como un delito de sangre, es decir, por tratarse de la compañera de la persona que se pretendía capturar en cumplimiento de una orden judicial.

Considerando en consonancia con lo dicho que en el presente juicio los elementos volitivos y cognitivos brillaron por su ausencia, riñendo lo escuchado en juicio sobre las acciones que fueron necesarias para ubicar la denominada caleta y su contenido con una evidente ubicación, sin encontrar otros elementos personales o familiares que sugieran o hagan sospechar que la enjuiciada conocía su existencia y pretendía esconderla de la fuerza pública, sin que pueda pasar inadvertido además que de cara a los actos de verificación desarrollados en la diligencia de allanamiento y registro, podría discutirse si en favor de la inculpada opera la inmunidad penal del art. 33 de la Carta Política, pues la procesada tenía la condición de compañera permanente de a. “Osama”, y en tal

virtud cabría preguntarse si de conocer la ubicación del arma estaba en la obligación de declarar en contra del indiciado.

En este hipotético caso sería plausible que quien ni siquiera lo denunció por maltrato, tal como lo dio a conocer en juicio una de las hijas de la enjuiciada, optara por no exponer al padre de su prole, pese a que recientemente habían tenido una ruptura sentimental.

Aclarando entonces que no se trata de justificar las conductas que se puedan realizar para favorecer organizaciones criminales, estima el a quo que la prueba aportada al juicio no permite deducir la militancia de la inculpada, surgiendo en el contexto en el que se materializó la conducta aquí ventilada insalvables dudas acerca de la configuración de los elementos subjetivos del tipo penal recogido por el art. 365 del Estatuto Represor en su verbo rector tener un arma, resultando menos grave dentro de un estado social de derecho absolver a un culpable que condenar a un inocente.

Finalmente, el juez singular exhorta a la Fiscalía a continuar con los actos que conduzcan a la captura de JHONIER ALEXANDER SÁNCHEZ TABORDA a. “Osama”, quien, de acuerdo con lo establecido en esta causa, sería el posible portador del arma de fuego objeto de incautación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta la impugnante que la denominada caleta fue encontrada en una de las habitaciones del inmueble en donde reside la acusada, lugar del cual esta fémina es responsable, aunado a que aquella se encontraba visible y consistía en un pequeño hueco entre las tablas del techo corredizo, sin ninguna seguridad, estimando que los testigos de la defensa intentaron sembrar la idea según la cual los elementos incautados son de a. “Osama” y no de su compañera sentimental, incurriendo en explicaciones contradictorias en cuanto a la existencia del arma en dicho inmueble.

Por otro lado, sostiene la letrada que al mencionado varón lo ven armado en el sector y es auxiliado por la aquí sub iudice, quien conscientemente oculta elementos como los incautados, quedando aquilatado mediante álbum

fotográfico lo sencillo que era acceder al sitio en donde se encontró el arma, lo que en criterio de la apelante se traduce en que a diario la inculpada podía entregarla con facilidad a quien la requiriera.

Estima entonces que en juicio se probó la idoneidad del arma y la munición incautada, relación directa de la acusada con dichos elementos, el conocimiento que tenía de su existencia y consecuentemente su responsabilidad en el delito enrostrado, pues tampoco surge duda en cuanto a que no contaba con permiso para portar armas de fuego, sin evidencias de motivos para una falsa inculparción por parte de los testigos de cargo, cuando por el contrario, en su criterio las grabaciones del juicio demuestran que la Fiscalía tuvo que intervenir para que la procesada no le dictara a sus testigos lo que tenían que decir o contestara por ellos el interrogatorio, lo que le resta credibilidad a lo dicho por la hija de la encartada en este asunto.

Considerando además la letrada que la acusada era consciente de la labor que su compañero realizaba en el barrio con un arma de fuego, siendo auxiliadora de la banda criminal a la que este pertenecía al guardar los elementos incautados en la residencia en que solo residía la fémína con sus dos hijos, sin que pueda aceptar el ente persecutor que se le endilgue responsabilidad a alguien que ni siquiera reside en este sitio, a un supuesto visitante esporádico del sitio, mientras que se absuelve a la ligera a la única responsable del lugar, teniendo claro que a la mujer se le imputa la conservación del arma en su casa, verbo rector que no reclama una específica destinación, bastando con que se tenga en la casa de habitación y bajo su dominio para que se tipifique la conducta por la que se la acusó, sin que resulten aceptables las explicaciones ofrecidas por la procesada.

Estas, grosso modo, las razones por las que solicita que se revoque el fallo apelado y en su lugar se dicte condena.

INTERVENCIÓN COMO NO RECURRENTE

Solicita el defensor de la procesada que se confirme el fallo apelado por la Fiscalía, pues en su sentir las conclusiones plasmadas en la impugnación consisten en meras especulaciones sin soporte probatorio, pues si la acusada acepta que el arma es de la persona que la fuerza pública pretendía aprehender,

el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta punible por la que se le formuló acusación, es decir, que conocía que el arma se encontraba en el inmueble y quiso conservarla allí, nace de las aspiraciones de condena de la impugnante, sin contar con prueba que así lo demuestre, mientras que con la evidencia ofrecida por la defensa se logró acreditar que su patrocinada es ajena a los hechos, mientras que a. "Osama" como miembro de una banda criminal desarrollaba labores de vigilancia en el sector donde está ubicada la vivienda, portaba un arma de fuego y tenía acceso al inmueble en donde en donde reside la enjuiciada.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

Conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer y decidir el recurso interpuesto por la delegada de la Fiscalía General de la Nación.

Vale anotar, además, que de acuerdo con lo normado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, la competencia de este cuerpo colegiado se limita a decidir sobre los pedimentos elevados por la recurrente y aquellos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, advirtiendo además que en la presente actuación concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que observe la Sala la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo hasta este punto actuado.

Precisado lo anterior y previo a adentrarnos en el análisis de fondo del material probatorio debatido en la vista pública, resulta oportuno señalar que en el juicio se admitieron una serie de pruebas, tanto documentales, periciales como testimoniales, aportadas por los sujetos procesales en disputa las cuales versan sobre hechos relevantes en esta causa.

Así mismo, las partes decidieron excluir de cualquier controversia jurídica y tener como probado la plena identidad de la procesada, quien se identifican civilmente con el nombre de LEIDY LORENA RICO con cupo numérico para cédula de

ciudadanía 44.006.949, expedida en la ciudad de Medellín, nacida el 26 de mayo de 1985 en el Municipio de Concordia, Antioquia. Así mismo, estipularon las partes la carencia de permiso para porte y tenencia de armas de fuego por parte de la inculpada, la incautación del revolver descrito en acápite anteriores y 20 pertrechos escondidos en el techo de la residencia de la acusada, al igual que la idoneidad y aptitud de dicho material como arma de defensa personal, y la maternidad y paternidad sobre un hijo de la procesada y JHONIFER ALEXANDER SÁNCHEZ TABORDA a. “Osama”, la falta de huellas digitales de la fémina en el arma incautada, y la orden de evacuación y demolición de la residencia en donde se encontraron los referidos elementos.

En segundo lugar y como acostumbra esta Magistratura como prolegómeno en este tipo casos en los que la prueba es esencialmente de naturaleza testimonial, resulta del todo pertinente significar que, de acuerdo al método de valoración probatoria de la sana crítica, el juez debe arribar a la convicción racional luego del análisis individual y, finalmente, tras uno aunado del recaudo probatorio practicado en el foro de fondo con sujeción a los principios de inmediación, publicidad, contradicción, además de garantizar la debida controversia y posibilidad de confrontación por las partes, en cuyo estudio se deben tener en cuenta las reglas de la experiencia, la lógica formal, la equidad, las ciencias y artes afines y auxiliares, así como la dialéctica.

Es claro entonces que el juez debe formar su convicción a partir del análisis conjunto del material probatorio que le permite una aproximación racional a la verdad, aspecto este sobre el cual en reciente jurisprudencia el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria reflexionó de la siguiente forma:

“... entendida como el conocimiento para condenar, se produce en el juicio, con inmediación y confrontación, y no por fuera de él (artículo 381 de la Ley 906 de 2004).

En ese orden, el conocimiento más allá de toda duda razonable, uno de los más altos valores y que más exigencias de objetividad plantea en el proceso penal, requiere de un juicio sistémico que implica apreciar individualmente cada evidencia –conforme a las reglas de cada medio— y el análisis sistemático con los demás medios de prueba, método legal con el cual se pretende garantizar que la conclusión que se obtiene puede soportar todos los intentos de refutación de un discurso racional.

De manera que el testimonio, que versa sobre hechos que le constan al declarante (artículo 402 de la ley 906 de 2004), se debe apreciar teniendo en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria,

la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, la rememoración, el comportamiento en el interrogatorio, la forma de las respuestas y la personalidad del testigo (artículo 404), y mediante una visión holística o en conjunto con los demás medios de prueba.”¹

Por otra parte, a voces del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, dicho material de conocimiento debe generar en el director del juicio el “conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado”; sin que la sentencia de condena pueda fundarse únicamente en prueba de referencia, consagrando de esta manera una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría generar un falso juicio de convicción tal como lo tiene aquilatado la jurisprudencia.

De ahí que sea necesario superar el mencionado estándar legal para dictar un fallo en contra de los intereses del acusado, descartando en todo caso que su fundamento sea la íntima convicción del funcionario.

En caso contrario, si del análisis probatorio surge la duda o se establece la inocencia del enjuiciado, el resultado debe ser una sentencia de carácter absolutorio en aplicación del principio in dubio pro reo y en respeto del principio de inocencia, art. 7º del Estatuto Procedimental Penal, y 29 de la Carta Política. De lo contrario, al tener la convicción de la realización del delito y la responsabilidad en cabeza del acusado, con fundamento en lo demostrado por el dossier probatorio con la plenitud de garantías para las partes e intervinientes, se impone la condigna condena del ciudadano que resiste la consecuencia represiva que deviene al delito.

En relación con la duda probatoria se sabe que esta debe ser cierta, esencial, sustentada en el análisis de los elementos probatorios en grado tal que no permita realizar una conclusión certera en uno u otro sentido, tornándose en exigencia ineludible el que el funcionario judicial explique de forma adecuada las razones por las que duda, es decir, las que lo llevan a aplicar el principio in dubio pro reo².

Respecto de la temática que viene de verse el alto tribunal tiene dicho.

¹ CSJ, SP. Sentencia del 15 de mayo del 2019, radicado SP1721-2019, 49.487, M. P. Luís Antonio Hernández Barbosa.

² Artículo 7º, Ley 906/04.

“Además, no se puede perder de vista que una sentencia absolutoria que se base en el in dubio pro reo, debe tener como fundamento, no la simple duda, sino aquella que fluye razonada, apoyada en la exposición que ofrezca absoluta claridad respecto a los motivos que llevaron al Juez o Tribunal a no adquirir el convencimiento suficiente para condenar.

Atendiendo a que la duda debe ser cierta, esencial, sustentada en el análisis de los elementos probatorios a tal grado que no permita realizar una conclusión certera en uno u otro sentido, se torna en exigencia ineludible el que el funcionario judicial explique de forma adecuada las razones por las que duda, es decir las que lo llevan a aplicar el principio antecedentemente referido.”³.

Cabe acotar igualmente que la duda probatoria a la que se alude es aquella de entidad suficiente para enervar el fallo de condena, pues no cualquier incertidumbre que surja en el proceso genera la anunciada y trascendental consecuencia.

Bajo el panorama brevemente descrito, surge imperativo que a continuación la Sala se aplique en analizar el acervo probatorio para dilucidar correctamente la solución al problema jurídico que plantea la censura, no sin antes insistir en que la apreciación de la prueba arrimada a este proceso, como lo ordena la ley 906/04 en el mencionado art. 380, debe efectuarse en su conjunto, con miras a aclarar los puntuales aspectos reclamados por la impugnante, así como aquellos que resulten inescindibles a dicho objeto.

En fin, corresponde a esta Magistratura entonces analizar la prueba con base en la sana crítica, lo cual, no es nada distinto a:

“(…) el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y la conducta frente a la sociedad, de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma “sana”, esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y “crítica”, es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como “criterios de verdad”, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, forma y dialécticamente comprendidos”.⁴

³ CSJ, SP. Sentencia 38.651 del 6 de febrero de 2013. M.P. Luís Guillermo Salazar Otero.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 4 de septiembre de 2002, radicado 15.884. M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

Como se puede concluir, la única forma de emitir sentencia condenatoria tras un juicio oral, público, con inmediación de la prueba, que garantice la contradicción y la confrontación, es decir, con el pleno de garantías constitucionales y legales, demanda la aplicación del método de valoración probatoria de la sana crítica, es decir, aplicando las reglas de la experiencia, la lógica formal, la equidad, el sentido común, las ciencias y artes afines y auxiliares, así como la dialéctica, con el fin de alcanzar la certeza racional sobre los acontecimientos investigados y la responsabilidad penal.

Generalidades que a su vez se singularizan en los artículos 404, 420 y 432⁵ de la ley 906/04, en las que se establecen criterios de apreciación, y sin excepción apuntan a ejercicios de sana crítica en punto de la idoneidad de los medios de prueba, precisión, claridad, verosimilitud, pertinencia, convergencias y no contradicción.

Ahora bien, de acuerdo al apartado fáctico perfilado en cuartillas anteriores de este proveído, ninguna discusión se genera en torno a la existencia del arma y los pertrechos en la residencia de la acusada, así como sobre su presencia en la vivienda el día del allanamiento y registro del lugar.

Veamos ahora que otros aspectos relevantes para el caso se lograron acreditar mediante los testimonios escuchados en juicio. En otras palabras, la Sala estima necesario establecer con claridad, a partir del escrutinio probatorio, las circunstancias que rodearon los hechos, sin entrar en el campo de las especulaciones o suposiciones, e inferir con fundamento en lo acreditado en grado de certeza dentro de la actuación, si cabe aseverar la existencia material de la conducta típica y atribuirle o no responsabilidad penal a la procesada a título de autora de la criminalidad enrostrada en la acusación, tal como lo reclama el ente persecutor.

*En este orden de ideas advierte la Sala que con el testimonio del subintendente de la Policía **JUAN MANUEL GUZMÁN MENDOZA**, queda aquilatado que el 26 febrero de 2018 dicho servidor dirigió el procedimiento de allanamiento y registro practicado a la residencia de la acusada LORENA RICO, compañera sentimental de JHONIFER ALEXANDER SÁNCHEZ TABORDA conocido con el alias de*

⁵ Apreciación de la prueba testimonial, pericial y documental respectivamente.

“Osama”, quien a su vez era el objetivo respecto de quien se pretendía materializar una orden de captura, entre otros, por el delito de concierto para delinquir agravado, a lo que se suma que durante dicha diligencia también se pretendía lograr la recolección de elementos materiales probatorios.

Fue así como en desarrollo de la diligencia encontraron un arma de fuego tipo revolver calibre 38, siendo este el fundamento para proceder a la captura de la encartada en este asunto, estimando que el cuadro descrito era una muestra clara de comportamiento que se enmarca en la figura de la flagrancia, pese a reconocer que los informes policivos no daban cuenta de algún vínculo de la fémina con la organización criminal a la que se dice pertenece el mencionado SÁNCHEZ TABORDA.

A su turno del testimonio del otro testigo ofrecido por la Fiscalía, a saber, el señor patrullero, **JHOMAR ANDRÉS VALENCIA ASPRILLA**, se logra perfilar un cuadro similar de los hechos que condujeron a la captura de la acusada.

En efecto, el servidor público coincide con su compañero sobre las circunstancias en que se desarrolló la diligencia de allanamiento y registro del inmueble en donde vivía y se encontraba el hijo y la compañera sentimental de JHONIFER ALEXANDER SÁNCHEZ TABORDA, un conocido integrante de la banda “Los Paracos de Aguas Frías”, y la finalidad que se perseguía, que no es otra que materializar una orden de captura y obtener elementos materiales probatorios y evidencia física.

Precisamente, habría sido según lo recuerda el testigo, LEIDY LORENA RICO, quien lo acompañó en el recorrido por las diferentes estancias del inmueble, encontrando lo que el deponente denomina una “caleta” cercana al techo estilo cielo raso, visible y de fácil acceso, de ahí que solo tuviera que retirar dos tablas, meter la mano, logrando extraer una camisa de color rojo con un revolver marca Smith & Wesson, niquelado, y con empuñadura de pasta negra, envuelta en cinta negra, sin numeración y en regular estado de conservación, cargado con seis cartuchos y acompañado de más munición. Elementos que al enseñárselos a la mujer la pusieron nerviosa y fue capturada en situación de flagrancia; todo ello en presencia de la progenitora de la dama, quien se hizo presente en el sitio,

introduciendo con los mencionados testigos álbum fotográfico que recrea lo brevemente descrito.

Finalmente, el deponente señala que desconocía si la fémina militaba en la misma organización que su compañero sentimental.

Descendiendo en el otro extremo de cotejo, a instancias de la defensa se escuchó el testimonio de **MARÍA LUZVELI ZAPATA PIEDRAHITA**, quien conoció a LEIDY LORENA RICO en razón a que es la prima del primer esposo de la acusada y cuidaba al hijo de la mujer mientras esta trabajaba en restaurantes, casas de familia o elaborando arepas, y quien asegura es madre cabeza de hogar con tres hijos, siendo el menor de alias “Osama”, de quien se separó por maltrato unos meses antes del allanamiento aquí ventilado y asegura pertenece a la organizaciones delincuenciales del barrio, al punto de verlo armado en las esquinas y a quien no le estaba permitido ingresar armas a la casa por expresa prohibición de la enjuiciada, aunque en ocasiones dicho individuo aprovechaba para entrar a ver a su hijo cuando la fémina no se encontraba en casa.

A su turno la hija de la procesada, joven **LUISA FERNANDA ROJAS RICO**, adviera que vivió un tiempo con el padre de su hermano menor y esposo de su madre, JHONIFER ALEXANDER SÁNCHEZ TABORDA, conocido con el mote de “Osama”, con quien su progenitora terminó la relación antes del allanamiento efectuado en la residencia de la inculpada ya que el varón le pegaba mucho. Por otra parte, señala que los uniformados encontraron en la habitación donde el adulto habría estado jugando con su hijo, un arma de fuego envuelta en un trapo rojo que estaba guardada en una canoa a la cual se debía llegar subiéndose a un banco y que se abría fácilmente. No obstante, asegura que nadie sabía que dicho elemento se encontraba en este punto de la casa, empero, en otras oportunidades había visto a SÁNCHEZ TABORDA en poder del elemento de defensa personal, acusándolo de integrar el grupo criminal conocido como “Los Paracos”.

Atendiendo entonces a la secuencia de los hechos aquí decantada, queda claro que al igual que para la primera instancia, ninguna discusión suscita en este colegiado la acreditación de la tipicidad objetiva en el concreto caso. Empero, concuerda la Sala con el a quo en cuanto a que no sucede lo mismo con la

acreditación del aspecto volitivo y cognitivo, es decir, lo que tiene que ver con el apartado de la tipicidad subjetiva y la demostración del dolo con el que se dice actuó quien en criterio de la Fiscalía sería el sujeto activo de la criminalidad investigada.

Precisado lo anterior, desde ahora puede anunciar la Sala que también en nuestro criterio la Fiscalía no logró demostrar en el caso de la especie más allá de toda duda -superando de esta forma el estándar legal fijado en el artículo 7°, 380 y 381 de la ley 906/04 por el legislador para emitir fallo de condena, y el estadió probabilístico de que trata el art. 327 de la obra instrumental- el actuar consciente o intencional de la acusada en la conservación o tenencia del arma de fuego hallada en la vivienda que habitaba, y por ende que incurriera realmente en la conducta típica endilgada, o fuese responsable penalmente de la misma.

*Y es que como se sabe, para emitir sentencia de condena las pruebas deben transmitir al juez el conocimiento **más allá de toda duda** -certeza-, acerca de la responsabilidad penal del enjuiciado como autor de la conducta punible enrostrada en la acusación, de manera que le permitan estructurar el respectivo juicio de reproche penal en contra de la persona acusada, para lo cual debe establecerse la presencia de los presupuestos que constituyen la infracción penal atribuida, como son tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.*

Y esto es precisamente lo que no encuentra la Sala que el material de cargo transmita a esta judicatura, por cuanto el reflexivo, aunado y ponderado análisis de la integralidad del frugal acervo probatorio de este caso a la luz de las reglas de la sana crítica, permite plantear más de una posibilidad válida sobre los hechos objeto de atribución jurídico penal, sin que la expuesta por el ente persecutor se edifique en grado de certeza necesario para emitir condena.

*En efecto, si lo que se persigue es un fallo de carácter condenatorio la prueba practicada a lo largo del juicio debe generar en el fallador, se itera, un convencimiento en grado **de certeza** respecto de la materialidad –objetiva y subjetiva-, como de la antijuridicidad y responsabilidad penal en cabeza de la procesada, más allá de toda duda razonable, mientras que si se ofrece un simple **grado de probabilidad o posibilidad**, este no resulta suficiente para edificar*

sentencia en contra de los intereses de quien resiste las duras consecuencias que apareja la justicia pena como ultima ratio del poder punitivo del Estado.

*Dicho esto, es menester entonces resaltar que en el proceso penal a medida que se avanza en los diversos estadios procesales, se deben agotar ciertos grados de conocimiento necesarios para el pleno desarrollo sumarial. A saber: (i) para efectos de formular imputación se requiere una **inferencia razonable de autoría**; (ii) para formular acusación se requiere una **probabilidad de verdad**; (iii) y para emitir una sentencia de condena se requiere un **conocimiento más allá de toda duda razonable**.*

Lo anterior resulta apenas la aplicación lógica del proceso de conocimiento en la especie humana, pues como se sabe frente a este tópico:

“La mente humana puede encontrarse, con respecto al conocimiento de un hecho, en estado de ignorancia, o sea ausencia de todo conocimiento; en estado de credibilidad, en sentido específico, es decir, igualdad de motivos en cuanto al conocimiento afirmativo y al negativo; en estado de probabilidad, que es el predominio del conocimiento afirmativo, y en estado de certeza, que es conocimiento afirmativo y triunfante”⁶¹

Así las cosas, huelga recalcar que la duda probatoria debe ser cierta, esencial, sustentada en el análisis de los elementos probatorios en grado tal que no permita realizar una conclusión certera en uno u otro sentido, tornándose en exigencia ineludible el que el funcionario judicial explique de forma adecuada las razones por las que duda, es decir, las que lo llevan a aplicar el principio in dubio pro reo⁷, tal como lo expone la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como sigue:

“Además, no se puede perder de vista que una sentencia absolutoria que se base en el in dubio pro reo, debe tener como fundamento, no la simple duda, sino aquella que fluye razonada, apoyada en la exposición que ofrezca absoluta claridad respecto a los motivos que llevaron al Juez o Tribunal a no adquirir el convencimiento suficiente para condenar.

Atendiendo a que la duda debe ser cierta, esencial, sustentada en el análisis de los elementos probatorios a tal grado que no permita

⁶ Framarino Dei Malatesta “LOGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL”. Tomo I, Editorial Temis, Santafé de Bogotá 1997, Cuarta edición, pág. 12.

⁷ Artículo 7º, Ley 906/04.

realizar una conclusión certera en uno u otro sentido, se torna en exigencia ineludible el que el funcionario judicial explique de forma adecuada las razones por las que duda, es decir las que lo llevan a aplicar el principio antecedentemente referido.”⁸.

Por el contrario, en nuestro criterio emergen en la actuación una serie de situaciones razonables que dan origen a multiplicidad de inferencias que permiten establecer otras posibles explicaciones de los hechos, y que no logran acuñar fundamentalmente que la acusada haya dirigido su actuar consciente e inequívocamente a cometer el delito contra la seguridad pública, a saber, que conservara y custodiara el arma y la munición para la banda a la que se dice que pertenece el padre de uno de sus hijos, conocido en el sector con el alias de “Osama”, y quien era visto en aquella zona en poder de armas de fuego como la incautada, según lo refirió una de las testigos escuchadas en juicio.

En efecto, basta reparar en el devenir fáctico ampliamente descrito en apartes anteriores de este proveído para advertir con meridiana claridad que, tal como se expuso más arriba, queda claro que el objetivo primordial de la diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo en la residencia de la procesada por arte de las autoridades consistía en la captura de JHONIER ALEXANDER SÁNCHEZ TABORDA, alias “Osma”, de quien se tiene identificado que hace parte de la estructura criminal conocido como “Los Paracos de Aguas Frías”, y patrullaba en el sector portando armas al parecer como la incautada en la residencia en donde vivía su ex pareja y madre de uno de sus hijos, emergiendo para la impugnante como otro hecho inconcuso que la procesada hacía parte de la mencionada estructura criminal, ocultando en el inmueble armamento y pertrechos para el grupo ilegal.

No obstante, ninguno de los elementos de conocimiento aducidos al trámite dan cuenta de lo anterior, quedando claro incluso que hasta los investigadores escuchados en la vista pública a instancias del ente persecutor aceptan desconocer sobre la presunta militancia de la mujer, a lo que se suma que más allá del arma y la munición que se hallaban escondidos en la residencia, ningún elemento adicional encontraron los investigadores que permita colegir razonablemente que la procesada hace parte de la empresa criminal, emergiendo así que dichas afirmaciones sobre el particular surgen exclusivamente de la

⁸ CSJ, SP. Sentencia 38.651 del 6 de febrero de 2013. M.P. Luís Guillermo Salazar Otero.

íntima convicción y las suposiciones que la delegada del ente persecutor realiza al respecto.

Dentro del contexto que se viene delineando, sugiere igualmente la ausencia de hullas en el arma que se encontraba oculta en el cielo raso de la vivienda de la inculpada que dicho elemento no habría sido manipulado por esta, o, por lo menos, que no cuenta el averiguatorio con prueba que conecte de manera directa e irrefutable el material de defensa persona con el individuo que finalmente y pese al objetivo primordial de la diligencia de allanamiento y registro resultó aprehendida bajo una circunstancia que tan solo tangencialmente acreditaba la presunta flagrancia del agente.

Tampoco encuentra la Sala que ante tal clase de procedimientos sea inusual que quien se presenta como responsable del inmueble se muestre nervioso, siendo lo realmente relevante que como ocurrió en el concreto caso aquí ventilado, en ningún momento de la declaración de los investigadores se les escucha decir que la mujer se opuso a la diligencia, o que desarrollara acciones claramente dirigidas a tratar de encubrir la existencia de la denominada caleta y su contenido durante las labores de verificación del lugar, u otras expresiones que objetivamente contextualizadas lleven a concluir que era consciente de su existencia y resguarda el material para una organización criminal.

Como se puede ver, la pertenencia entonces de la acusada a la organización delictiva solo surge y se deduce en razón a que las autoridades encontraron bajo las circunstancias analizadas en precedencia el arma de fuego y la munición en la vivienda de la procesada, es decir, oculta en el cielo raso de la habitación de un hijo de la ex pareja sentimental de la persona que pretendían capturar, quien por lo demás quedó demostrado contó con la oportunidad de estar a solas con su prole en la estancia, por ende, pudo haber colocado los elementos sin que la inculpada necesariamente se enterara de ello, a lo que se suma que en ningún momento anterior al hallazgo la Fiscalía adujo que la procesada hiciera parte de algún organigrama de una estructura delincuencia.

Por estar conectado con la temática que se viene analizando, huelga señalar que de conformidad a lo dispuesto en el art. 22 del C. Penal: “La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere

su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”.

A su vez la doctrina más autorizada refiere que el dolo puede entenderse como: “... la reprochable actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de conducta típica y antijurídica”⁹, y en palabras de la jurisprudencia: “la conducta es dolosa cuando se sabe, se conoce y comprende como contrario a la ley aquello que se quiere hacer, y voluntariamente se lleva a cabo.”¹⁰

Pues bien, en lo que a su demostración en tanto “manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin.”

En la jurisprudencia del alto tribunal¹¹ se explica como sigue el apartado propuesto:

«La demostración del dolo, dada su condición de “hecho psíquico” (no perceptible directamente por los sentidos), como suele denominársele por algunos sectores doctrinarios, generalmente se hace a través de inferencias, por la obvia dificultad para lograr su acreditación a través de “prueba directa”.

Sobre el dolo, ha dicho esta Corporación que en tanto se refiere al conocimiento y la voluntad de todos los elementos que constituyen el tipo objetivo, se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta (CSJ AP 10 jul. 2013, Rad. 41411):

«De esta manera, habrá situaciones en las cuales presentar en la motivación aserciones específicas relacionadas con el dolo no será más que un ejercicio discursivo repetitivo e irrelevante para efectos de la constitucionalidad y legalidad de la decisión, en la medida en que de las circunstancias objetivas probadas en el expediente pueda predicarse, sin mayores dificultades, la imputación al tipo subjetivo».¹²

Al igual entonces que para la primera instancia, para esta colegiado la dificultad desde el punto de vista de los componentes estructurales del delito bajo

⁹ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal, Undécima ed. Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 2017, pág. 214.

¹⁰ Cfr. CSJ, SP1459-2014, Rad. 36312.

¹¹ CSJ, SP3412-2020, Rdo. 54367.

¹² CSJ SP153-2017, Rad. 47100.

escrutinio, y su estudio desde la arista de la dogmática jurídico penal, gravita esencial y fundamentalmente sobre el apartado de la tipicidad subjetiva, concretamente en lo que hace a la demostración del dolo, pues ninguna exteriorización o dato objetivo decantado en el proceso deja en evidencia la estructuración de los componentes volitivos y cognitivos por parte del agente frente al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, lo que a su vez permitiría realizar en su contra el respectivo juicio de reproche jurídico penal.

Con mayores veras, cuando tampoco advierte la Sala a pesar de lo que estima la apelante de manera genérica y sin mayores precisiones, que en realidad los testimonios ofrecidos por la defensa de la acusada emerjan contradictorios o discordantes, destacando la Magistratura que por el contrario sus explicaciones sobre las circunstancias que rodean los hechos emergen plausibles y consistentes, de manera que la ajenidad de la acusada frente a los elementos encontrados en su residencia se erige tan plausible como los acuñados desde los albores del proceso en su contra por parte del ente persecutor, y es sabido que cuando dentro de la actuación emergen dos o más explicaciones de los hechos resulta inexcusable la aplicación del in dubio pro reo, y en consecuencia se mantiene incólume la presunción de inocencia.

Retomando entonces las enseñanzas jurisprudenciales, si lo que persigue la Fiscalía es una sentencia de condena, no resulta suficiente suponer como lo hace en este caso que con el solo hallazgo del arma de defensa personal y cierta munición, que entre la acusada y su excompañero sentimental a. “Osama”, o la banda a la que se dice que este pertenece, existía un acuerdo tácito para la custodia permanente, voluntaria y consciente de los elementos incautados, sugiriendo no solo la pertenencia de la joven a la estructura al margen de la ley; también lo que hace a su aporte esencial dentro de la empresa criminal, y que de esta manera coadyuvaba, auxiliaba y propendía porque el padre de uno de sus hijos continuara desarrollando actividades criminales.

Si se acepta entonces que a la persona a la que el personal investigativo pretendía capturar, esto es, a. “Osama”, a diario se lo veía por el sector en donde se encuentra ubicada la casa de la acusada, en poder de elementos de defensa personal como el incautado, es decir, deambulando por la zona con armas de

fuego tipo revolver, la posibilidad de que el elemento encontrado en la habitación de uno de sus hijos sea suyo no resulta para nada descabellada, pues también se escuchó claramente referir a las testigos en juicio que el varón tuvo acceso libre a dicha estancia.

De tal forma, que tampoco el hecho de haber demostrado que la acusada no contaba con permiso para portar armas de fuego, o que los agentes que realizaron el procedimiento de allanamiento, registro y captura de la inculpada se mostraron totalmente ajenos a una falsa inculpada, o interés subrepticio sobre las resultas del caso se perfilan a demostrar la participación activa de la acusada en el reato imputado y contenido en el art. 365 del Estatuto Represor.

En gracia de discusión entonces, el que la inculpada pudiera haber estado consciente de actividades ilegales desarrolladas en el barrio por quien fuera su compañero sentimental, precisamente mediante el uso de armas de fuego, en nada demuestra que a su vez esta fungiera como auxiliadora de la banda, sin que resulte de recibo que se pretenda endilgar la comisión de la criminalidad que nos convoca por el solo hecho de ser responsable del lugar en que se encontró el elemento y los pertrechos, encontrándose la Sala en desacuerdo con que solo baste que estos se tengan en la casa de habitación, pues lo que en últimas se extraña en el plenario es la demostración de que dichos medios se encontraban bajo el dominio de la inculpada, y que esta actuó totalmente consciente de su existencia y de manera voluntaria decidió esconderlos en su residencia.

En síntesis, concuerda la Sala con la primera instancia en cuanto a que con la frugal prueba aportada por la Fiscalía no se logra superar el estadio probabilístico de que trata el art. 327 de la ley 906/04, ni deducir dentro del contexto analizado la militancia de esta en alguna organización al margen de la ley, surgiendo insalvables dudas acerca de la configuración de los elementos subjetivos del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en su verbo rector tener, por lo tanto, sobre la vinculación directa del agente con los elementos incautados dentro de esta investigación, siendo este un aspecto vacilar para que la Sala concluya que debe ser absuelta de los cargos enrostrados por el ente acusador, tal como lo concluyera el juez de primer grado y se analizó en cuartillas anteriores de este proveído.

De ahí que pueda afirmar la Sala que el escenario planteado desdibuja y afecta gravemente la teoría del caso de la Fiscalía, a lo que se suma que al existir otras posibles explicaciones de los hechos, sin que se supere el tamiz de la tipicidad subjetiva al no haber probado el ente acusador la configuración de dolo en el concreto caso y dentro del marco fáctico y probatorio analizado, y en términos generales encontrar que subsiste duda probatoria, bajo tales circunstancias resulta imposible emitir un fallo de condena sin resquebrajar seriamente la arquitectura misma del sistema acusatorio, violentando y desconociendo los más elementales derechos que le asisten al ciudadano que resiste el poder punitivo del Estado, estado de acuerdo la Sala que lo contrario significaría sencillamente condenar con base en responsabilidad objetiva, sin que lo anterior signifique ni mucho menos que la defensa de la justiciable haya aportado una contundente prueba de la inocencia de su patrocinada, o que tal como lo plantea el a quo, se pretenda justificar las conductas que se puedan realizar para favorecer el actuar de estructuras criminales.

Así las cosas, resta por señalar que, si la Fiscalía no prueba con certeza la responsabilidad de la enjuiciada, la presunción de inocencia cobra su verdadera fuerza y se consolida en la actuación, por lo que no cabe otra opción que la de absolver al individuo que resiste la persecución estatal.

Aspecto este último sobre el que el tribunal de cierre tiene dicho.

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado¹³. (Subrayado nuestro).

¹³ CSJ, SCP. Sentencia del 9 de marzo de 2006, radicado 22.179. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

Por manera que, aunque no se arrió al trámite una contundente prueba exculpatoria en favor de la acusada que demuestre que es totalmente ajena a los hechos investigados, y por lo tanto inocente de los cargos formulados por el ente persecutor, en criterio de esta Sala lo que deja incólume la investigación agotada y perfilada por la Fiscalía en el concreto caso que nos convoca es la presunción de inocencia por duda probatoria que le asiste al sujeto pasivo del poder punitivo del Estado en relación con los cargos que le fueran enrostrados desde los albores del proceso.

Apoyados entonces en la jurisprudencia¹⁴, podemos afirmar e insistir sin temor a equivocarnos que la duda que conlleva a la absolución es aquella que: “recae sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo”, y en el sub examine, se insiste, es precisamente lo que observa la Sala que ocurre con el conocimiento que ofrece el material arrió a instancias del ente persecutor al juicio.

Contrario entonces a lo que sostiene la impugnante, concluye esta Magistratura que el a quo no erró en la estimativa jurídica del caudal probatorio, de manera que a la luz de los criterios de la sana crítica y tras su aunado análisis se puede afirmar que aquel no permite superar el estándar legal exigido para condenar, art. 7° y 381 de la ley 906/04, pues la duda que emerge nítida en este caso no escapa al influjo del in dubio pro reo y el principio de inocencia.

En términos generales bajo el marco teórico y probatorio aquí analizado, puede afirmar esta Magistratura sin ambages y sin necesidad de mayores elucubraciones que en efecto se encuentra demostrada la premisa sobre la que se funda el fallo absolutorio apelado, conformándose la Fiscalía con el estadio probabilístico alcanzado mediante las pesquisas y la investigación inicialmente desarrollada en el sub examine, y que como se vio en apartados anteriores de este proveído resulta insuficiente para perseguir una decisión de condena.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia apelada en este caso por la Fiscalía, conforme a analizado en el acápite de las consideraciones.

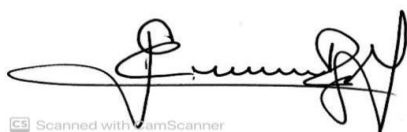
SEGUNDO: Esta sentencia queda notificada en estrados, y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación el cual podrá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados¹⁵,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO



Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

¹⁵ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.