

Proceso: 05-001-60-00000-2019-00508
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Accesorios, partes o municiones y violencia contra servidor público
Condenado: Luis Antonio Luna Galvis
Procedencia: Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Revoca
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 18-2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020)

05-001-60-00000-2019-00508

Proyecto aprobado según Acta No.093

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Luis Antonio Luna Galvis**, en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de este año por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín por medio de la cual se le condenó como coautor penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso heterogéneo con violencia contra servidor público.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron consignados por la Juez de primera instancia, así:

“El 24 de agosto de 2018, siendo las 12:30 horas, servidores de la Policía Nacional, adscritos a la estación de Castilla que realizaban labores de patrullaje en una motocicleta, previa información de un ciudadano que no identificaron, llegan hasta la carrera 92D con calle 87A, del barrio Robledo Aures, donde observan dos jóvenes quienes al verlos huyen, siendo perseguidos inmediatamente por el policial que iba como parrillero. En la persecución, el agente logra ver movimientos en uno de los jóvenes que lo llevan a pensar que portaba un arma de fuego, por lo que centra su atención en éste, persona que resultó ser SEBASTIAN ROJO CASTAÑO. Mientras tanto, el otro joven identificado como LUIS ANTONIO LUNA GALVIS cesó su marcha y el policial pasó por su lado, aprovechando este joven la oportunidad, para empujarlo, lo que generó que perdiera el equilibrio y cayera, sufriendo varias lesiones. Cuando el uniformado se levanta toma al joven y lo lleva hasta el lugar donde se encontraba su compañero de patrulla con ROJO CASTAÑO, capturado en ese sitio cuando le fue cerrado el paso por el otro patrullero en la motocicleta. A este último ciudadano le fue hallado un arma de fuego de defensa personal en la pretina del pantalón.”

El 25 de agosto de 2018, ante el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de imputación por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado en concurso con violencia contra servidor público, e imposición de medida de aseguramiento en el lugar de su residencia en desfavor de los ciudadanos Sebastián Rojo Castaño y Luis Antonio Luna Galvis, quienes decidieron no aceptar los cargos¹.

¹ Acta de audiencias preliminares. Folio 4

Posteriormente, fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2018, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 25 de enero siguiente, ante la Juez 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, donde se les llamó a responder como coautor responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones bajo el verbo rector “*portar*”, agravado de conformidad con lo preceptuado en el artículo 365 del C. Penal, a Luna Galvis se le acusó además por el delito de violencia contra servidor público en concurso heterogéneo, art. 429 del C. P².

El 5 de marzo cuando el despacho de conocimiento se disponía a realizar la audiencia preparatoria la fiscalía anunció haber llegado a un acuerdo con el acusado Sebastián Rojo Castaño, por ese motivo se dispuso la ruptura de la unidad procesal.

La audiencia preparatoria se realizó el 30 de abril de 2019 y una vez realizado el juicio oral³, la *a quo* profirió la sentencia que se revisa, en la que condenó a Luis Antonio Luna Galvis por los delitos acusados en calidad de coautor y le impuso como penas, la principal de 18 años 1 mes de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal y la prohibición de portar armas por 2 años. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concedió la sustitución de la prisión formal por la domiciliaria por enfermedad grave, de conformidad con el artículo 314 inciso 4 de la ley 906 de 2004.

El defensor recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

² Escrito de acusación y Acta de formulación oral. Folios 8 a 12 y 18.

³ Juicio oral en sesiones del 16 de septiembre, 6 y 18 de diciembre de 2019, 22 de enero, 3 y 30 de abril, 15 de mayo y 16 de julio de 2020. Folios 77,90,127 y 149.

Luego de hacer un recuento de la actuación procesal y las pruebas practicadas en el juicio oral, la funcionaria de primer grado analizó, en primer lugar, los requisitos de carácter objetivo respecto del artículo 365 del C. Penal atribuido en calidad de coautor al acusado Luna Galvis, los mismos que han sido decantados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, como “i) *Una pluralidad de acciones: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar; ii) un objeto material, consistente en por lo menos un arma de fuego de defensa personal o en municiones de la misma índole, y iii) un ingrediente, “sin permiso de autoridad competente”, que es normativo en la medida en que contempla una valoración de índole jurídica (autorización legal), pero que es más descriptivo en tanto alude a una situación o circunstancia predominantemente fáctica (no tener el salvoconducto)”*”.

Resaltó que verificadas las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir sentencia de condena, resulta necesario constatar cuando se imputa la coautoría de un hecho punible, el asentimiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común, así como su decidida participación en la ejecución del delito, a partir de las pruebas practicadas en el juicio, tal y como lo enseñado el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria⁵.

Posteriormente y al descender al caso concreto, explicó que conforme a la prueba practicada y a los hechos estipulados no cabe duda que fue Sebastián Rojo Castaño quien realizó materialmente la acción de portar un arma de fuego apta para los fines que fue creada y que éste carecía de permiso para su porte; es decir, que dicho artefacto no era portado por el aquí acusado, por tanto, para la *a quo* el problema jurídico a resolver se contraía a determinar si Luna Galvis y Rojo Castaño obraron bajo un acuerdo común con división de trabajo y más aún, si el primero de ellos, lo hizo con el conocimiento recíproco de la actuación conjunta y con la voluntad de ejecutarla.

⁴ Sentencia del 2 de noviembre de 2011, proferida en el proceso radicado 36544 y donde fungió como ponente el Magistrado Julio Enrique Socha Salamanca

⁵ CSJ Sala Penal. Sentencia de marzo 7 de 2007, Rad. 23.825, M.P. Javier Zapata Ortiz, Reiterada en sentencia de agosto 8 de 2007, Rad. 25.974, M.P. María del Rosario González de Lemos

La respuesta a dicho interrogante, continuó la funcionaria de primer grado, fue positiva, en tanto la prueba practicada en el juicio oral le permitió concluir que:

i) Los acusados se encontraban juntos caminando en el momento en que fueron sorprendidos por los policías: Para arribar a esta conclusión, recordó que los agentes que efectuaron el procedimiento de captura arribaron a la calle 87A del barrio Robledo Aures 2 ese 24 de agosto de 2018, porque fueron informados por un ciudadano, es decir, que su presencia al lugar no fue fruto del azar o de un hallazgo casual, situación que advertida en el juicio por el subintendente Eduardo Rincón Reyes, quien dijo haber observado a los coprocesados cuando salieron de un callejón y al momento de observar a los agentes del orden no se devolvieron, sino que corrieron, situación ratificada por el patrullero César Mauricio Jiménez Taborda, quien manifestó haber a dos personas caminando quienes corrieron al observarlos, de ahí que se tirara de la moto en su persecución.

Dicha información, advirtió, provino de una de una fuente anónima no admisible, ni siquiera como prueba de referencia tal como y como lo disponen los artículos 69 inciso 4º y 430 de la ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶.

Agregó que no existe duda de que Luis Antonio Luna y Sebastián Rojo Castaño se encontraban juntos en la actividad ilícita, por lo menos, momentos previos a la llegada de la policía, sin que sea creíble que el encuentro entre ambos obedeció a un saludo de paso o a un encuentro fugaz, pues ni siquiera en ello coincidieron los implicados ya que Sebastián Rojo Castaño indicó que mientras bajaba, escuchó que la moto aceleró por lo que caminó más rápido pasándole por un lado a Luis Antonio y cuando escuchó que el agente de la policía les advirtió que si se movían los estallaba, le dieron nervios y salió corriendo, pero antes le apuntó a Luis Antonio y como éste no hizo nada salió detrás de él, resaltando que los hechos ocurrieron en la carrera 92D con calle 87ª y adicionó que aunque no

⁶ CSJ. Sala Penal. Sentencia de marzo 7 de 2007, Rad. 23.825, M.P. Javier Zapata Ortiz, Reiterada en sentencia de agosto 8 de 2007, Rad. 25.974, M.P. María del Rosario González de Lemos

conocía a Luna Galvis si lo había visto en el barrio, incluso lo conocía como Toño y cuando pasó por el lado de él, le dijo: “*qué más parcero*”, pero este ni volteó a mirar.

Por el contrario, Luis Antonio Luna afirmó nunca haber visto previamente a Rojo Castaño, sólo el día de los hechos, cuando lo sintió a sus espaldas a pasos largos y le pasó por su lado, lo que le generó curiosidad, pero cuando miró hacia atrás, vio a un policía apuntándole con el arma, se cubrió el rostro y éste al ver que no hizo nada siguió detrás de Sebastián.

Dijo que la versión de los jóvenes implicados, además de contradictoria, es ilógica pues no pudo César Mauricio Jiménez Taborda, haberse bajado del rodante y dirigirse hasta la parte de atrás de donde se encontraba Luis Antonio Luna, quien bajaba caminando por dichas escalas sin haberlo visto, de allí que sea creíble la versión de los uniformados conforme a la cual, apenas avistaron a los jóvenes, estos salieron corriendo; es decir, que en momento alguno uno de los uniformados se bajó y les apuntó con un arma de fuego ya que Rojo Castaño confirmó que cuando iba corriendo uno de los policías se tiró de la moto.

ii) Conocimiento mutuo: Indicó que tampoco resulta creíble la manifestación de los implicados sobre su no conocimiento mutuo, pues se supo que ambos vivían en el mismo sector e inclusive, Sebastián Rojo conocía el apodo de su compañero.

Además, dijo, Luis Antonio Luna vive hace 10 años en el sector, más exactamente a 4 o 5 cuadras de donde residía Sebastián y se dedicaba a hacer domicilios, de allí que no sea creíble su manifestación de que nunca lo había visto, pues de ser así no lo habría saludado cuando supuestamente se cruzaron de manera casual.

iii) Reacción conjunta de huida en la misma dirección: En este punto resaltó el rumbo que tomaron los procesados tras ser avistados por los uniformados, quienes afirmaron que ambos salieron corriendo hacia la calle 87A, y que

Sebastián tomó ventaja sobre Luis Antonio, lo que resulta creíble de cara a la reacción que tomó el conductor de la motocicleta policial, ya que éste se desvió para llegar hasta la parte de abajo del callejón, o sea hasta la carrera 92A y les cerró el paso.

Advirtió que de ser cierto lo dicho por el procesado Luna Galvis, es decir, que fue sorprendido por el policía Jiménez Taborda por la espalda apuntándole y su reacción fue voltearse, taparse la cara y quedarse quieto, y que después este uniformado corrió detrás de Rojo Castaño, lo más lógico es que alguno de los dos uniformados se hubiese quedado con él, indagando sobre lo sucedido o custodiándolo, mientras el otro perseguía a Sebastián; o en caso de no haber sido así, en el evento en que ambos uniformados corrieran tras Sebastián ignorando a Luis Antonio no se logra comprender, cómo éste, llegó en escasos segundos al sitio se cayó el policía, o sea cómo recorrió cerca de una cuadra en tan corto tiempo, para entregarle los elementos que se le cayeron, pues recuérdese que el policía en el momento de la caída iba corriendo, concluyendo entonces que no resulta lógica la explicación del aquí acusado de cara a los hechos objetivamente acreditados.

Agregó que en esta misma dirección, se resalta el conocimiento del acusado del porte del artefacto ilícito, pues de no ser así, su reacción hubiese sido la que expuso en su declaración, es decir, quedarse quieto frente a la presencia policial, pero de acuerdo con lo analizado ello no fue así, pues huyó ante la sola presencia de los motorizados, es decir, cuando ninguno de los dos agentes se había bajado del rodante y los dos corrieron hacia el mismo lugar, bajando por la calle 87A.

Proceder, reiteró, que no es usual para quien es ajeno a un ilícito y mucho menos era la que habitualmente realizaba el procesado cuando se topaba con integrantes de la policía nacional, pues recuérdese que el uniformado Eduardo Rincón, quien llevaba dos años en el sector, informó que en varias ocasiones había visto a Luis Antonio por la carrera 92 con calle 85 y lo había requerido para que se marchara del lugar por la complejidad del sector, pero en ninguna de dichas oportunidades salió corriendo cuando lo veía, pese a que los encuentros eran más cercanos;

situación que fue confirmada por éste en su declaración, ya que al referirse a este patrullero señaló que los acosaba porque se mantenían en el supermercado donde trabajaba y los hacía ir de ahí.

iv) Lugar donde se da el sorprendimiento: explicó que el lugar en donde fueron vistos los procesados es de especial relevancia en medio del conflicto que se vivía en el sector, situación que trató de negar el acusado, pero que los uniformados e incluso el propio Sebastián, terminaron confirmando. Y es que se conoció que en esa área opera la banda Odín Robledo El Diamante quienes desplegaban personal en el barrio Villa Sofía, lugar donde eran observados los implicados, por ese motivo el uniformado Eduardo Rincón le pedía a Luna Galvis que se marchara del lugar cuando lo veía cerca y sin realizar ninguna actividad, pues sabía que esa zona era conflictiva, al punto que Sebastián explicó que portaba el arma de fuego, por un problema que había tenido y lo estaban obligando a trabajar “*con esa gente, pero no quiso*”.

iv) Acción para impedir el procedimiento: Dijo que, de admitir en gracia de discusión, que Luis Antonio Luna Galvis reaccionó y corrió en la misma dirección que Sebastián Rojo, sin tener conocimiento ni participación en los hechos ilícitos, no se entiende por qué, cuando observó que el uniformado César Jiménez se enfocó en Rojo Castaño, lo empujó para interrumpir la persecución, así adelantándose al análisis de la ocurrencia del delito de violencia contra servidor público, advirtió que no es creíble la versión de Luna Galvis y los testigos de la defensa que dan cuenta de que el patrullero se cayó en medio de la persecución sin que mediara la intervención del aquí implicado; pues en este sentido resultó bastante clara, espontánea y vehemente la manifestación del uniformado en el juicio oral, cuando señaló que al observar que Sebastián llevaba un arma de fuego en la pretina, centró su atención en él y dejó de lado a Luis Antonio pero al sobrepasarlo éste lo empujó sobre su hombro izquierdo lo que generó que perdiera el equilibrio y cayera.

Y aunque la defensa intentó confundir al policial para que éste reconociera que se trató de un accidente, éste fue claro en señalar “*sé muy bien que es un*

tropezón y sé que él me empujó y me desestabilizó y por eso caí”, afirmación que se refuerza con el testimonio de Sebastián quien además de reconocer que llevaba un arma de fuego en la pretina del pantalón, donde precisamente fue hallada en el momento de su captura, dijo que el policía se percató de dicho artefacto *“porque yo iba corriendo y el arma se me iba bajando, yo me la iba teniendo acá”*.

Concluyó entonces que Luis Antonio Luna Galvis sabía del porte del arma de su compañero y al ver que el policía se enfocó en él, decidió empujarlo para que no fuera aprehendido.

Respecto a los testigos de la defensa manifestó, que pretendieron favorecer a Luna Galvis al tratar de explicar que no tuvo ninguna relación con el empujón; sin embargo, narraron lo observado excluyendo su participación lo cual torna en inverosímiles sus declaraciones sobre el asunto discutido. Por ejemplo, María Nazareth Naranjo, quien transitaba por la calle 87A, dijo haber visto a un joven corriendo y detrás un policía y ya a los 6 metros de donde estaba, vio que el agente se cayó porque al bajar la última rampla perdió el equilibrio y ubicó a Luis Antonio solo al momento de entregarle los elementos que se le cayeron al final del trayecto; no obstante, dicha declaración esté revestida de parcialidad porque Luis Antonio sí se encontraba en dicha calle, justo antes del lugar donde cayó el policía, incluso a una distancia muy cercana, tal y como lo afirmó Óscar Alberto Araque Álvarez, por eso es imposible que si el acusado estaba a tan poca distancia del patrullero, María Nazareth quien dijo estar a 6 metros del lugar de caída mirando hacia adelante, no hacia atrás como ella lo afirma, no hubiese visto a Luna Galvis.

Frente a las manifestaciones de Óscar Alberto Araque Álvarez quien situó a Luis Antonio cerca del lugar donde cayó el policía y concuerdan con el hecho de que, en medio de la persecución, cuando el acusado cesó su carrera, el uniformado le pasó cerca y cayó. Tan cerca estaba que Luna Galvis recogió los elementos que se le cayeron y se los entregó, al tiempo que cruzó algunas palabras con el uniformado, quien le reclamó por haberlo empujado.

Así las cosas, para la *a quo* resulta increíble que los dos testigos de la defensa pretendan negar tan importante hecho, cuando el contexto de su declaración los ubicó como espectadores de todo el suceso, en especial de la caída.

Finalmente, agregó, no es de recibo lo manifestado por el procesado, en el sentido de que se encontraba a unos 7 u 8 metros del sitio donde se derrumbó el policía, para tratar de evadir el hecho de que lo empujó, afirmando incluso que le entregó los elementos que se le cayeron en el lugar donde tenían capturado a Sebastián, momento en el que es aprehendido, lo que no resulta concordante con lo expuesto por el ofendido, en el sentido de que Luna Galvis le entregó sus elementos cuando se levantó del piso, por eso lo llevó ante su compañero, tal y como lo confirmó el otro uniformado.

Por ese motivo dijo darle pleno crédito a lo afirmado por César Mauricio Jiménez Taborda, por resultar lógica y creíble de cara a los criterios del artículo 404 del C. de Procedimiento Penal, más aún cuando su versión está corroborada con lo declarado por su compañero de patrulla; sin que sus dichos hubieran sido desvirtuados por las convenientes intervenciones de los testigos de descargos. A lo anterior, se suma la falta de motivos para que el patrullero hubiera inculcado injustamente a Luna Galvis, ya que no lo conocía previamente, es más, ni siquiera laboraba en ese sector, pues explicó que ese día estaba allí excepcionalmente por necesidad del servicio.

Adujo que la declaración de Luis Antonio Luna pretendió menguar la credibilidad de los uniformados, pero ésta no resultó convincente, por ejemplo, que el patrullero se cayó porque se enredó en unos tenis o botas “*oakley*” que portaba y que no se correspondían con los de su uniforme, o que éste, durante la persecución, llevaba en su mano un arma de fuego y no portaba casco.

Reconoció que existen algunos puntos que favorecen al acusado, como por ejemplo el hecho de no haber huido después de empujar al patrullero César

Mauricio, lo que se explica como una forma de reaccionar propia de algunas personas, y no precisamente de una ajenidad frente a los hechos.

Así entonces, concluyó que Luis Antonio Luna Galvis y Sebastián Rojo Castaño eran conocedores de que el segundo portaba un arma de fuego, careciendo de permiso para ello, pues de no ser así no hubiesen huido ni desarrollado las acciones ya descritas, escape que no obedecía a un acto simplemente instintivo, pues en otras oportunidades, pese a que Luna Galvis había sido increpado por uno de los policías que participó en este procedimiento, no había actuado de forma similar.

Y agregó que las conclusiones vertidas, no son producto de la uniformidad en las declaraciones de ambos policías, pues cada uno se limitó a narrar lo que observó directamente, coincidiendo únicamente en los aspectos que presenciaron juntos; sin que de ello se advierta mentira o invención, menos cuando ciertos aspectos narrados no resultaron coincidentes con los de los testigos de descargos, como por ejemplo, cuando indicaron que el lugar estaba solo, mientras que los demás señalaron que habían muchas personas transitando en razón de que en esos momentos entraban y salían los niños de los colegios cercanos. Esos son aspectos insulares que pasan a un segundo plano cuando de actuar frente a una acción ilícita se trata y más aún de emprender una persecución, de allí que no logren menguar sus dichos.

Por todo lo expuesto, explicó, conforme a las pruebas practicadas en el juicio oral, se logró llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de Luis Antonio Luna Galvis en calidad de coautor, del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, el cual resulta agravado por haber ocurrido en coparticipación criminal; conclusión que se funda en el común acuerdo con división de trabajo, en el conocimiento recíproco de la actuación conjunta y en la voluntad de ejecutarla.

Respecto a la conducta punible de violencia contra servidor público, dijo que el artículo 429 del C. Penal sanciona al “*que ejerza violencia contra servidor*

público, para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales”; norma que contiene un ingrediente subjetivo consistente en que la violencia contra el servidor, debe estar dirigida a *“obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales”*. Es decir, el agente busca, a través de la violencia, que el funcionario ejecute u omita un acto que formalmente se considera legal o a realizar uno indebido.

Indicó que no es necesario que el agente logre los fines para que se tipifique la conducta, sino que basta la finalidad indicada y para que ésta se estructure debe ser actual, concreta y efectiva, además la violencia puede ser moral o física: la primera simples amenazas, pero suficientes para influir en el ánimo del mismo por intimidación para hacer o no hacer y la segunda implicaría la actividad física del violento en el momento de la actuación del funcionario.

Bajo este marco conceptual y sin reiterar el análisis probatorio ya realizado, indicó que en este caso, Luis Antonio Luna Galvis ya estando fuera de la persecución porque ya se había detenido, al empujar al policía Cesar Mauricio Jiménez Taborda, ejerció un acto de violencia, que aunque no pueda resultar aparentemente muy significativo, si fue de una gran intensidad, al vislumbrarse las consecuencias de una acción física como esta frente a una persona que corría por unas escalas en dirección descendente, a gran velocidad. Con dicho acto, no solo se le causó al uniformado una serie de escoriaciones en su antebrazo izquierdo, un edema en el falange distal del meñique izquierdo y una equimosis en cara externa muslo izquierdo, sino que logró detener la persecución que éste había emprendido en contra de su compañero de causa, es decir, alteró el procedimiento policía que realizaba en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, tanto así, que finalmente Sebastián Rojo Castaño resultó aprehendido por otro uniformado.

Precisó que en favor del enjuiciado no concurrió ninguna causal de justificación, por lo que se verifica la antijuridicidad formal de su conducta, y además, se tiene que efectivamente este comportamiento puso en peligro el bien jurídico

seguridad pública y de la administración de justicia. Adicionalmente, explicó que el acusado es una persona imputable, esto es con capacidad de comprender y de determinarse de acuerdo con esa comprensión y consciente de la ilicitud de su actuar; en consecuencia, le era exigible una conducta diversa a la observada, sin que pueda predicarse la presencia de ninguna causal de exculpación o de atenuación de culpabilidad, por lo que es merecedor del reproche penal establecido para su comportamiento, que se traduce en la imposición de la pena determinada por el legislador.

En tales circunstancias la funcionaria de primer grado encontró colmadas las exigencias de los artículos 9º del C. Penal y 7º del C. de P. Penal, pues no existió duda alguna frente a la materialidad de los hechos y la responsabilidad penal del procesado.

La defensa apeló la decisión.

3. DEL RECURSO

El defensor de Luis Antonio Luna Galvis mostró inconformidad con la sentencia e interpuso en audiencia el recurso de apelación, el cual sustentó por escrito dentro del término oportuno con miras a que se revoque la sentencia condenatoria proferida por su asistido, y en su lugar se absuelva del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso con violencia contra servidor público, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Señaló que la funcionaria de primer grado edificó el conocimiento y voluntad del acusado en la realización de la conducta punible a partir de cinco indicios, que le permitieron llegar a la conclusión que su asistido sabía que Sebastián Rojo Castaño portaba un arma de fuego, sin licencia para su porte, de ahí la voluntad de coautor en la realización de la misma.

El primero es que los capturados se encontraban caminando en el momento en que fueron sorprendidos por los policías. Para soportar lo anterior, indicó que los testimonios de los policiales Eduardo Rincón Reyes y César Mauricio Jiménez Taborda, se edifican más sólidos frente a los de Sebastián y Luis Antonio, cuando afirman que al momento de arribar al lugar iban caminando juntos.

Dijo la *a quo* que “Luis Antonio Luna y Sebastián Rojo Castaño se encontraban juntos inmiscuidos en la actividad ilícita por lo menos desde momentos antes a la llegada de la policía...” lo que resulta a todas luces especulativo, pues no se cuenta con un dato objetivo más allá de ver a dos jóvenes caminando que permita inferir que estaban en una actividad ilícita, de ahí que no sea posible afirmar cuánto tiempo hacía que caminaban juntos, ni cómo llegaron a hacerlo y mucho menos por qué, pues al no poder confrontar el informante anónimo, en los términos en que lo indicó la primera instancia, no se puede afirmar que sean o no las mismas personas.

El segundo indicio, continuó, es el de conocimiento mutuo, el que elaboró a partir de la negación de Rojo Castaño y de Luna Galvis de tener cercanía uno con el otro, cuando el primero señaló que lo había visto en el barrio y lo conocía como domiciliario de un supermercado del sector, y el segundo negó haberlo visto.

En este punto señaló que, si bien está fundado no creer que Luna Galvis nunca había visto a Rojo Castaño, pues viven en el mismo barrio y relativamente cerca la vivienda de uno del lugar de trabajo del otro, ello no permite llegar a un conocimiento de qué relación existía entre los dos, porque esto no fue indagado por la Fiscalía y menos probado en juicio. Incluso el agente de policía Eduardo Rincón Reyes, que varias veces avistó a los procesados y en ocasiones le hizo requisas a Luna Galvis, dijo haber observado al uno con el otro. Por tanto, lo probado en juicio solo da cuenta que los jóvenes vivían en el mismo barrio y muy probablemente se habían visto, sin que se pueda afirmar que se reunían siquiera ocasionalmente y menos tuviesen una relación de amistad o cercanía para departir y agregó: “Si Luna Galvis no hubiese negado haber visto en el

barrio a Rojo Castaño, cuál es el conocimiento mutuo que puede extraerse de ello como hecho indicador del trato entre los dos que pueda corroborar que para la fecha de los hechos estaban reunidos, ninguno”.

En tercer lugar, frente al indicio de huida hacia la misma dirección, precisó que la calle 87ª, donde ocurren los hechos, es la misma vía que ambos utilizan para llegar a sus respectivas moradas; además, si bien los dos al notar la presencia policial se tornan, elusivos, lo cierto es que, de la misma declaración del agente captor se desprende que el aquí procesado cesó en la huida, al punto de ser sobrepasado por el uniformado quien reconoció haber cambiado su enfoque al notar que el otro joven, intentaba infructuosamente deshacerse del arma, circunstancia que a su juicio constituye un error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración de la *a quo*, pues así como huir puede ser hecho indicador de conocimiento en el caso concreto que Rojo Castaño portaba un arma, detenerse lo es de ajenidad a la conducta punible.

Resaltó que del testimonio del agente Jiménez Taborda, se desprendió que no solo Luna Galvis se detuvo, sino que cuando presuntamente empujó al policía que pretendió pasarle de largo en persecución de Rojo Castaño, no huyó, por el contrario, le recogió las esposas y no se resistió a ser aprehendido. ¿Cómo ha de interpretarse esta actitud del acusado frente al indicio de huida? pues si el hoy acusado tenía conciencia de estar incurso en la conducta punible de porte de arma y quería su realización, su reacción sería correr como lo hizo Rojo Castaño, aprovechando no sólo la caída del policía César Mauricio, sino el conocimiento del lugar.

Concluyó que, si bien es cierto, el correr inicial del acusado permitió inferir que era conocedor de que Rojo Castaño portaba un arma de fuego, también lo es, que su actitud posterior fue de ser ajeno a la conducta punible.

Frente a la construcción del indicio del lugar donde se da el sorprendimiento, efectuado por la juez de primera instancia, advirtió que era estigmatizante para los ciudadanos que viven en comunas bajo el dominio de grupos delincuenciales

armados y conduce a la *“siguiente aberración: si la persona es sorprendida en dichos barrios o sectores de la ciudad, es más probable que sí haya realizado la conducta, que si fuese sorprendida en barrios sin conflictos armados, sería entonces, más favorable la apreciación probatoria si el sorprendimiento se hubiese dado en las calles de El Poblado o Llano Grande”*.

Resaltó que no hay ningún elemento de conocimiento que permita afirmar que el acusado Luna Galvis tuviera alguna relación o vínculo con grupos armados del sector y dijo no entender cómo se cohonestaba por la judicatura la actitud arbitraria de un uniformado, cuando califica de lógica la posición del policial Eduardo Rincón Reyes de ordenar al acusado abandonar lugares de su barrio donde él permanecía con sus amigos.

Indicó que la primera instancia no apreció los testimonios de María Nazareth, Rojo Castaño y el mismo Luna Galvis en punto a que este último se desempeñaba como domiciliario en un supermercado del barrio, lugar donde permanecía y se reunía con sus amigos y que arbitrariamente el agente Eduardo Rincón Reyes le ordenaba abandonar, máxime cuando dicho policial recorrió por dos años las calles del barrio Villa Sofía, donde conoció a Luna Galvis, pero en su testimonio no dio cuenta de ninguna anotación respecto del mismo en el libro de población de la estación a la que pertenecía, de ahí la animadversión de éste hacía su asistido, quien osaba desafiar su autoridad al permanecer en el lugar que él no le permitía.

Respecto al indicio de acción para impedir el procedimiento, señaló que se funda bajo error de hecho por falso juicio de identidad y de existencia; el primero tiene que ver con la siguiente afirmación de la falladora *“...no logra entenderse por qué, una vez se detiene al observar que César Jiménez se enfocó en Rojo Castaño...”* pues en su sentir, ello no fue así dado que la prueba arrojó que primero se detuvo Luna Galvis y luego Jiménez Taborda se enfocó en Rojo Castaño. Y agregó *“si Luna Galvis va corriendo delante de Jiménez Taborda, porque no puede ser de otra manera, no puede observar que éste se haya enfocado en Rojo Castaño”*.

El segundo, es decir, el error de hecho por falso juicio de existencia está dirigido al testimonio de Oscar Alberto Araque Cardona, el mismo que la *a quo* descalificó porque no describió qué tipo de calzado llevaba el uniformado César Mauricio Jiménez Taborda, resaltando además que la experiencia enseña, que varios testigos de unos mismos hechos, no describen los mismos detalles del suceso, aunque en lo fundamental puedan coincidir, y en el caso concreto percatarse o poner atención en el tipo de calzado del policial caído, es un detalle que un testigo pudo observar, mientras que otros no, además a la distancia en que se encontraba el señor Araque Cardona, bien podía no percatarse de ello.

Destacó que Oscar Alberto Araque Cardona describió lo observado de una manera clara, coherente, desapasionada y sin asomo de interés alguno en las resultas del proceso, no es amigo del acusado Luna Galvis y el conocimiento que dijo tener sobre él, es porque vive en el mismo barrio, entonces es un testigo de excepción frente al suceso mismo de la caída del policial César Mauricio Jiménez Taborda, dando cuenta desde dónde y en qué circunstancias observó lo sucedido; por ese motivo le extraña que la juez de primer grado deseche sin mayores miramientos lo que el testigo dio a conocer de los hechos jurídicamente relevantes y ante la pregunta que le hiciera si el hoy acusado tuvo alguna intervención en la caída del policía, respondió enfáticamente que en ningún momento.

Advirtió que, en la prueba de descargos, hubo un testimonio creíble de cómo sucedió la caída del agente Jiménez Taborda, que se contrapone abiertamente a la manifestación de éste de que fue Luna Galvis quien la provocó, empujándolo, pues mientras Araque Cardona señala que no hubo intervención del acusado, el uniformado da cuenta de una intención dolosa de provocarla, contradicción sustancial que no se resuelve con la petición de principio de dar crédito a la de Jiménez Taborda por ser "*lógica y creíble*" como lo señaló la falladora.

En su sentir, continuó, la *a quo* infringió el principio de corrección cuando expresó que lo manifestado a este respecto por Jiménez Taborda encuentra corroboración en el dicho de su compañero de patrulla Eduardo Rincón Reyes,

porque está suficientemente acreditado que éste no presenció el momento de la caída de su acompañante, luego, pues, no puede confirmar lo que no presenció.

Dijo ser común dar mayor credibilidad a las atestaciones de los policías que intervienen en los procedimientos, fundamentándose en la falta de motivo para perjudicar al procesado, bien, por no conocer con anterioridad a la persona aprehendida, o por no tener interés alguno en contra de ella; sin embargo, olvidó la juez de primera instancia que Jiménez Taborda es un interviniente especial en calidad de víctima, que sí tiene interés en las resultas del proceso, y aunque ello no lo descalifica, la veracidad de sus dichos debe ser confrontada con la de otros testigos que presenciaron los hechos.

Afirmó que la actitud de su asistido frente a la caída del policial Jiménez Taborda, no corresponde con la de alguien que huye de la autoridad policial al ser sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito, además, si de manera dolosa la causó, no sólo se quedó en el mismo lugar, sino que le prestó ayuda recogiendo sus objetos, elementos de prueba que permiten inferir que Luis Antonio Luna Galvis no lo empujó, desvirtuándose la conducta de violencia contra servidor público por la que fue acusado.

Finalmente afirmó que frente al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, la prueba practicada no llevó a un conocimiento más allá de toda duda razonable de que el acusado conocía la conducta punible y quería su realización, pues de admitir en gracia de discusión, que el hecho de caminar con Rojo Castaño y huir del lugar permiten construir un indicio en su contra, el mismo no es suficiente; por tanto, frente a esta conducta e incluso frente a la de violencia contra servidor público, se presenta una duda que debe ser resuelta a su favor, de ahí que solicite la revocatoria de la sentencia impugnada y en su lugar, se absuelva de los cargos formulados.

4. DE LOS NO RECURRENTES

La Fiscal 33 Seccional, solicitó que se confirme la sentencia de primer grado, en atención a que se edificó en las estipulaciones y las pruebas legalmente debatidas en el juicio.

Insistió que Luis Antonio Luna Galvis era conocer que Sebastián Rojo Castaño portaba un arma de fuego sin permiso para su porte y participó en la empresa delictiva, no es que su captura se produjera porque iban juntos, no, lo hicieron porque estaban en poder de un arma de fuego apta para los fines que fue creada, es decir, lesionaron el bien jurídico de la seguridad pública, además un agente de la policía resultó lesionado por lo que hubo un incremento en el riesgo jurídicamente protegido y advirtió que Rojo Castaño, ya condenado, aceptó el hecho en coautoría, pues fueron dos personas quienes ejecutaron la conducta punible.

Indicó que a través del testimonio del médico legista Ricardo de Jesús Toro Osorio, se estableció que el agente Jiménez Taborda resultó lesionado mientras ejecutaba un acto propio de sus funciones, ya que a escasas horas de ocurridos los hechos de manera espontánea relató *“persiguiéndolo me empujó por unas escalas”*, circunstancia que llevó a la falladora al conocimiento de la participación de Luna Galvis en el delito.

Resaltó que los agentes del orden llegaron al procesado, porque tenían la descripción de que dos hombres portaban un arma de fuego, por eso al observarlos, el uniformado Jiménez Taborda se tira de la motocicleta que conducía su compañero, con el casco puesto y los persigue, situación que coincide con la descrita por la testigo María Nazareth.

Adujo que la razón que llevó a Luis Antonio a empujar al policía fue la de evitar la captura de su compañero Rojo Castaño al observar que éste llevaba un arma de fuego, denotando que el acusado no supo cómo contestar o informar de su presencia en el sector.

Frente a la presunta estigmatización del sector, aludida por la defensa, manifestó que, si dos personas son vistas con un arma de fuego en un lugar con problemas de orden público y presencia de organizaciones criminales, generan zozobra en la comunidad y ponen en “*jaque*” la seguridad pública; finalmente trajo a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 51919 del 12 de diciembre de 2019 donde se tocó el tema de la coautoría en punto al porte de armas de fuego.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Es competente la Sala para abordar el estudio de la decisión proferida por la *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

6.2 El problema jurídico propuesto por el censor se contrae a establecer si en el *sub examine* se cuenta con prueba suficiente para atribuirle responsabilidad penal a Luis Antonio Luna Galvis como coautor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, municiones o partes en concurso con violencia contra servidor público, en calidad de autor.

6.3 Lo primero que advierte la Sala es que la responsabilidad del acusado está soportada en pruebas indiciarias, lo que impone de suyo un análisis integral de este medio a la luz de los parámetros de la persuasión racional o sana crítica; por ese motivo, no está por demás recordar que, si bien la ley 906 de 2004, a diferencia de su antecesora, no relacionó al indicio como medio de prueba, ello no significa que la figura se encuentre erradicada de la normatividad procesal penal, pues el indicio es en su verdadera dimensión una forma de razonamiento lógico que permite ir de unos hechos conocidos a unos desconocidos. Así lo ha indicado, de vieja data, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 28267 del 3 de diciembre de 2009.

“Como se sabe, y lo ha repetido la Sala en diversos pronunciamientos⁸, el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho (indicador o indicante) del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado) hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados de graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado, media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y de leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

(...)

Necesario se hace resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en las reglas de la sana crítica y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que

⁸ Cfr. Entre otras, sentencias de 8 de mayo de 1997, radicación N° 9858, 26 de octubre de 2000, radicación N° 15610; 8 de junio de 2003, radicación N° 18583; 13 de septiembre de 2006, radicación N° 23251; y 2 y 17 de septiembre de 2008, radicaciones N° 24469 y 24212, respectivamente.

ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución.

La valoración integral del indicio exige entonces al juzgador contemplar todas las posibilidades confirmantes e invalidantes de la deducción, pues rechazar cualquiera de las que puede ofrecer un hecho indicador, desestimándolo expresa o tácitamente sólo porque el juez ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, es alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la estimación probatoria.

De ahí que en la apreciación de los indicios el juzgador, como ocurre con todos los medios de prueba, debe acudir a las reglas de la sana crítica, para establecer el nivel de probabilidad o posibilidad y en tal medida señalar si son necesarios o contingentes (graves o leves), y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación.

La connotación de necesarios, contingentes-graves o contingentes-leves, no corresponde a nada distinto del control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador.

(...)”

6.4 En segundo término, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 381 del C. de P. Penal, para condenar se requiere el conocimiento más

allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado. Respecto del grado de certeza al que debe arribar el juez a efectos de emitir un juicio de reproche el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria ha dicho:

“Ahora bien, en punto de la consecución de la verdad a partir de la adecuada ponderación de las pruebas, el artículo 5° de la Ley 906 de 2004 dispone que “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (subrayas fuera de texto).

La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquél, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico de conformidad con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.

(...)

La convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional⁹ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado,

⁹ En este sentido, sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, en cuanto resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”¹⁰ (Subraya de la Sala).

6.5 Con lo anterior de presente, dígase que en el *sub lite* se dio por demostrado, a través de las estipulaciones probatorias, la plena identidad del procesado Luis Antonio Luna Galvis, las características, aptitud y autenticidad del arma de fuego, así como de las municiones incautadas en el procedimiento de captura y la carencia del permiso para porte del acusado.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de febrero de 2010, Rad. 32863.

6.6 Ahora bien, como la primera censura de la defensa se dirige en contra de los cinco indicios a partir de los cuales la falladora edificó el conocimiento y voluntad del acusado en la realización de la conducta punible de **fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, municiones, partes o accesorios**, la Sala procederá a analizar la prueba practicada en el juicio oral, de manera individual y conjunta, a efectos de establecer si el procesado es o no responsable del ilícito atribuido.

6.7 Antes de descender a la referida prueba testimonial es necesario recordar que el artículo 402 de la ley 906 de 2004 establece que el testigo “*únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido ocasión de observar y percibir*”, además, respecto de su valoración individual el juez deberá tener en cuenta la naturaleza verosímil o no de la declaración, la capacidad del testigo para percibir y recordar, la existencia de prejuicios, interés u otro motivo que le quite objetividad, las manifestaciones anteriores que guarden coherencia con la versión actual o que por el contrario la contradigan, el patrón de conducta del declarante y las contradicciones en el contenido de la declaración misma¹¹.

6.8 Pues bien, para soportar su teoría del caso, la Fiscalía presentó como testigos a los agentes de la Policía Nacional Eduardo Rincón Reyes y Cesar Mauricio Jiménez Taborda, quienes efectuaron el procedimiento de captura del hoy acusado Luis Antonio Luna Galvis, así como el médico legista Ricardo de Jesús Toro Osorio con quien se introdujo la respectiva prueba documental, consistente en el informe de lesiones no fatales.

6.9 El Subintendente Eduardo Rincón Reyes¹², recordó que a eso de las 12:30 del mediodía del 24 de agosto de 2018, realizaba labores de patrullaje en el sector de Robledo Aures en compañía del patrullero Cesar Mauricio Jiménez Taborda, cuando se les acercó un ciudadano y les manifestó que a dos cuadras había dos

¹¹ Art. 403 Ídem.

¹² Audiencia de juicio oral del 6 de diciembre de 2019. Minuto: 17:38

sujetos, a quienes identificó por sus prendas de vestir, “*que estaban sospechosos y al parecer portaban un arma de fuego*”. Entonces agregó:

“Nos trasladamos a tratar de realizar labores de vecindario, yo como conozco la zona llevaba dos años laborando y porque la zona es compleja entonces supuse de un lugar al cual podían salir que es una ruta que usualmente usaban aquellas personas que trasladaban allí desde la parte de abajo hacia este lugar con armas de fuego, cuando llegamos a la altura de la carrera 92D con calle 87ª observo a dos jóvenes, uno que tiene camisa negra, jean azul y el otro camisa roja con bermudas de jean...de inmediato al notar la presencia policial emprenden la huida, en ese momento el compañero, el patrullero Cesar Jiménez Taborda, desciende, se tira de la moto y inicia (sic) la persecución yo trato de dar alcance al que observo de negro que era el que iba en la parte de adelante, pero trato de hacerle un cierre, por lo que conozco el lugar, sabía más o menos por dónde iban a salir, trato de hacerle el cierre antes de llegar a la esquina, me bajo de la moto rápidamente y inicio (sic) el recorrido y me lo encuentro de frente al joven que vestía camiseta negra con jean azul, de inmediato le digo “alto Policía Nacional” él sube las manos...ese se llamaba Sebastián Rojo Castaño, lo requiso y en la parte de atrás de la pretina le encuentro un arma de fuego tipo revolver, le pregunto si tiene permiso para su porte y él no manifiesta nada”

Dijo observar que su compañero, quien presentaba laceraciones en brazo y pierna izquierda, bajaba con Luis Antonio Luna, informándole que éste lo había empujado, procediendo de inmediato a leerle los derechos del capturado por los delitos de violencia contra servidor público y porte de armas de fuego.

Indicó, además:

“A Rojo Castaño lo vi en varias ocasiones en la parte de Villa Sofía reunido con otro grupo de jóvenes, más que todo lo veía reunido con uno, si no me falla la memoria, que le dice alias Mateito, Mateo, y al joven

Luna Galvis lo vi varias veces, más adelante del parque La Batea, por la carrera 92, como con calle 85 en varias ocasiones lo requisé y en varias ocasiones le dije que se retirara de ahí por la complejidad del lugar, muchas veces le preguntaba que qué hacía ahí tanto tiempo, él decía que le gustaba estar ahí. F: ¿sabe usted si estos muchachos hacían parte de algún grupo delincuencia? T: pues en realidad, ahí abajo opera la Odin, organización delincuencia Robledo el Diamante y tenían personal ahí en el barrio Villa Sofía, que era donde mantenía el joven Luna Galvis y Rojo Castaño y tenían enfrentamientos con los jóvenes de Los Callejones, en ese tiempo estaban alias el Negro Memo, que en cierto momento se capturó también y alias Julio. Confluyen Odin Robledo el Diamante y Los Callejones. F: ¿con qué grupo relaciona a Luna? T: Odin Robledo el Diamante. F: ¿qué conocimiento tiene usted de eso? T: eran los que se subían por la parte de los Callejones a realizarles disparos a estas viviendas donde anteriormente vivía alias Balde, donde estaba alias el Negro Memo y donde estaba alias Julio. F: ¿Por qué ubica a Luna en ese grupo? T: porque mantenía reunido con el joven Mateo que era los que subían a realizar esos disparos”.

Resaltó que el lugar donde ocurrieron los hechos estaba solo.

En el conainterrogatorio¹³ recordó que la información suministrada por un ciudadano entre 30 y 40 años coincidió con las características de Sebastián Rojo Castaño y Luis Antonio Luna Galvis, además cuando ellos llegaron los dos emprendieron la huida, dijo no saber el lugar de residencia de Luna Galvis, pero si haberlo visto en el barrio Villa Sofía y que en las requisas que le practicaba nunca le halló nada, aceptando incluso no verlo disparando un arma de fuego y tampoco en compañía de Rojo Castaño, y agregó: “...al joven lo observaba estacionado sobre la carrera 92 con calle 85 que muchas veces lo requisé y le pregunté que qué hacía ahí, inclusive en horas de la noche por la complejidad del lugar”.

¹³ Audiencia de juicio oral del 6 de diciembre de 2019. Minuto: 41:58

6.10 De otro lado, el Patrullero César Mauricio Jiménez Taborda¹⁴ explicó que al llegar al lugar de los hechos observó a los coprocesados, quienes al verlos corren, él se “*tira de la motocicleta*” que conducía su compañero Rincón Reyes y centró su atención en Luna Galvis, pero al ver que Rojo Castaño intentaba sacar un arma de fuego siguió detrás de él, mientras que el otro sujeto se detuvo y al pasar por su lado lo empujó, perdió el control y cayó. Al ponerse de pie detuvo a Luna Galvis y buscó a su compañero porque había perdido de vista al otro sujeto.

Indicó que en la caída se lesionó el brazo y la pierna izquierda, además se le reventó el porta esposas, el mismo que el hoy acusado le entregó, advirtiéndole que al pararse éste se encontraba aproximadamente 2 metros detrás y que le manifestó “*me hiciste caer*” a lo que Luna Galvis le respondió que había sido sin intención y le pidió disculpas.

Resaltó que para esos días había fuertes enfrentamientos entre el combo de Villa Sofía y el de Los Callejones, aunque no sabe si los capturados pertenecían a alguno de ellos.

En el examen cruzado¹⁵ dijo diferenciar muy bien entre un empujón y un tropezón y estar seguro que Luis Antonio lo empujó por el lado, no sabe si con el hombro o la mano, por ese motivo se desestabilizó y cayó.

6.11 Como último testigo de cargo asistió a la vista pública, el médico legista Ricardo de Jesús Toro Osorio¹⁶, con quien se incorporó el informe pericial de clínica forense No. UBUBK-DSANT-03876-C-2018 del 24 de agosto de 2018 y donde se consignaron los siguientes hallazgos:

¹⁴ *Ibíd.* Minuto 59:04

¹⁵ Audiencia de juicio oral del 6 de diciembre de 2019. Minuto 01:14:30

¹⁶ Audiencia de juicio oral del 18 de diciembre de 2019. Minuto 04:15

“Cinco excoriaciones irregulares en forma de mapa en cara interna de tercios superior y medio de antebrazo izquierdo, la mayor de 3 por 7 cms de ancho por largo, cubierta con costra serosa y sanguinolenta, y sin signos de infección; excoriación irregular en forma de mapa en orso (sic) de tercio distal de segundo metacarpo izquierdo de 1.2 por 1.4 cms de ancho por largo, cubierta con costra serosa y sanguinolenta y sin signos de infección; edema en falange distal de meñique izquierdo; y equimosis de color rojo en cara externa de tercio medio de muslo izquierdo, la mayor de 2.5 por 4 cms e ancho por largo.

ANALISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:

Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL DIEZ (10) DÍAS.

(...)”

6.12 De otra parte, en contraposición a lo narrado por los testigos de cargo, la defensa presentó en primer lugar a María Nazareth Naranjo Quintero¹⁷ residente del barrio Villa Sofia desde hace 28 años y quien dijo conocer al acusado y haberlo visto crecer.

Sobre los hechos relató que el 24 de agosto a mediodía, cuando se dirigía para su residencia observó que un joven bajaba corriendo y detrás de él iba un policía, más adelante como a 6 metros del lugar donde estaba, vio como el uniformado se cayó, pues al bajar la última rampla perdió el equilibrio, golpeándose con el piso donde cayeron además, la gorra y las esposas que llevaba; no obstante, se levantó y siguió la persecución, por lo que ella continuó por su camino y cuando arribó a la esquina pudo ver al joven que vio corriendo sentado en el andén esposado.

Resaltó que a ese lugar llegó Luis Antonio Luna y le entregó al policía la gorra y las esposas que se le habían caído, éste se las recibe y ella se dirigió a una tienda, cuando salió observó una patrulla.

¹⁷ *Ibíd.* Minuto: 18:30

Advirtió no conocer al joven que iba corriendo adelante del policial, mientras que a Luna Galvis lo reconoció como domiciliario del supermercado del cual es clienta, que está ubicado en la calle 92.

En el contrainterrogatorio¹⁸ dijo haberse concentrado en la caída del agente, en la que según ella, no hubo intervención de nadie, no recordó si el uniformado llevaba la gorra puesta *“porque eso fue en cuestión de segundos”*.

6.13 Por su parte Sebastián Rojo Castaño¹⁹, capturado el mismo 24 de agosto de 2018 cuando portaba el arma de fuego sin permiso para ello y quien ya fue condenado en razón a un preacuerdo, explicó que los hechos ocurrieron cuando él iba bajando de *“Aures 3 por la 92B”*, se desplazaba por el andén *“por las escaleras que dan a con la 87ª”* y escuchó la moto de la policía, por ese motivo empezó a acelerar el paso, observando en ese momento a Luis Antonio, quien transitaba también por dicha calle, pero al escuchar que el vehículo policial aceleró, empezó a *“caminar más rápido, trotadito”* y le pasó por el lado al hoy acusado, diciéndole *“que más parcero”* pues él iba más rápido, pero éste *“no lo voltió (sic) a mirar”*.

Dijo conocer a Luna Galvis porque lo había visto en el barrio haciendo los domicilios en el supermercado de Villa Sofía, lugar del que es vecino, pues vive como a *“cuatro o cinco cuadras pequeñas”* de ese lugar, advirtiendo que sólo sabía que le decían *“Toño”*.

Reconoció la presencia de grupos delincuenciales en el sector donde habita y fue capturado, agregando incluso que llevaba el arma de fuego para defensa personal, porque si bien, no había sido amenazado, si tenía conflictos y justo ese día se la estaba mostrando a un amigo.

¹⁸ Audiencia de juicio oral del 18 de diciembre de 2019. Minuto 32:15

¹⁹ Audiencia de juicio oral del 22 de enero de 2020. Minuto: 03:59

En el examen cruzado²⁰ dijo tener el arma porque había tenido conflictos pues eso “*estaba maluco, caliente*” y señaló la existencia de organizaciones criminales que tienen que ver con la llamada Oficina y que los enfrentamientos, realizados un mes antes de su captura, eran entre Aures y el Diamante. Negó su pertenencia a alguno de estos grupos y ratificó que portaba el arma porque lo estaban obligando a trabajar “*con esa gente de por allá*” pero él no quiso.

6.14 Oscar Alberto Araque Álvarez²¹, residente del barrio Villa Sofia desde hace aproximadamente 20 años, dijo “*distinguir*” al hoy acusado por ser del barrio, mientras que a Sebastián Rojo Castaño lo había visto pero no sabía su nombre. Sobre los hechos manifestó que más o menos a mediodía, venía por la calle 87^a y vio que pasaron unas personas corriendo, un muchacho y un agente de la policía detrás, cuando empezó a bajar las escalas y ya estaba volteando hacia la esquina, observó cuando el oficial perdió el equilibrio y cayó en la zona verde, el agente se paró y Luna Galvis le entregó “*como una gorra y unos elementos*”, posteriormente logró ver una patrulla y varios policiales, también a Rojo Castaño y a Luna Galvis al lado de ellos.

Agregó que en el sitio había algunas personas porque en ese horario salen del colegio, que el clima era normal, tenía buena visibilidad por eso pudo ver que Luna Galvis estaba detrás del policía y éste era quien iba detrás de un muchacho, dijo no ver correr al acusado, sólo al uniformado cuando cayó. Finalmente indicó no saber a qué se dedicaba Luis Antonio, y mucho menos si hacía parte de algún grupo delincuencia.

6.15 Finalmente el acusado Luis Antonio Luna Galvis²², quien renunció a su derecho a guardar silencio, señaló vivir en el barrio Villa Sofia desde hace más de 18 años, recordó que el día de los hechos había llevado a su sobrina al colegio y cuando bajaba por la calle 87^a de un “*momento a otro*” atrás suyo apareció un joven al que posteriormente y en razón de este proceso, identificó como Sebastián

²⁰ Audiencia de juicio oral del 22 de enero de 2020. Minuto: 19:41

²¹ Audiencia de juicio oral del 3 de abril de 2020. Minuto: 20:17

²² Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2020: Minuto: 07:15

Rojo caminando a pasos largos, al voltear la vista observó a un agente de la policía apuntándole con el arma por lo que se cubrió el rostro pero al quedarse quieto, el policial continuó su persecución en contra de Rojo Castaño y al llegar al final de la calle 87^a saltó unas escaleras con una rampla y se cayó del lado izquierdo de la vía peatonal, perdiendo la gorra y las esposas, él continuó su camino porque iba hacia su casa y le entregó dichos elementos pero éste lo detuvo. Observó que dicho uniformado “*cuando saltó se le dobló el pie izquierdo*” y atribuyó la caída a unos zapatos negros de marca Okley, ratificando que no tuvo intervención en su caída.

Recordó que el agente cayó a unos 7 u 8 metros de donde él estaba y advirtió: “*yo no conocía con anterioridad a Sebastián no lo había visto en el barrio era la primera vez que lo veía*”, explicando que él trabajaba como domiciliario en el supermercado de Villa Sofia y que, a esa hora, es decir a las 12:30 salían los estudiantes del colegio Fe y Alegría.

Al momento del examen cruzado²³ alegó que era falso que hubiese empujado al policial el cual nunca había llegado a ver por el sector, mientras que al “*otro*” lo veía patrullando por Villa Sofia, incluso lo acosaba porque se mantenía por el supermercado donde laboraba y lo hacía ir de ese lugar.

Dijo haberse encontrado con Sebastián Rojo al momento en que le hizo entrega al uniformado de la gorra y las esposas que se le habían caído y señaló que éste no llevaba la gorra puesta y tampoco llevaba casco.

A pregunta aclaratoria de la funcionaria de instancia indicó que ese día llevaba a su prima estudiar y no a su sobrina como lo había indicado más atrás²⁴.

6.16 Pues bien a partir de las anteriores pruebas la *a quo* construyó una serie de indicios con los cuales estructuró la responsabilidad penal de Luis Antonio Luna Galvis, como coautor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas

²³ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2020: Minuto: 24:43

²⁴ *Ibidem*. Minuto 54:30

de fuego municiones, partes o accesorios. El Tribunal se ocupará de cada uno de ellos como sigue:

i) que los acusados se encontraban juntos en el momento en que fueron sorprendidos por los policías.

6.17 Para demostrar lo anterior, la funcionaria de primera instancia señaló que el arribo de los policiales al lugar de los hechos no fue producto de la providencia, es decir, éstos fueron alertados por un ciudadano, por lo menos así se deduce de las declaraciones de los agentes Eduardo Rincón Reyes y Cesar Mauricio Jiménez Taborda; no obstante, de la anterior situación, la Sala advierte un primer problema probatorio, pues ese importante elemento de que se encontraban juntos previo al arribo de los uniformados no se encuentra respaldado a través de ninguna percepción directa de quienes desfilaron como testigos en el proceso, al tratarse de las manifestaciones realizadas fuera del juicio por una persona de entre 30-40 años y sin ningún otro dato relevante de identificación, es decir, por este medio se pretende incorporar al proceso circunstancias fácticas de enorme incidencia sustancial, en concreto prendas de vestir, la presunta actitud sospechosa y tenencia del arma de fuego, constituyéndose entonces en un típico ejemplo de prueba de referencia inadmisibles, por cuanto no se alegaron y mucho menos demostraron ninguno de los supuestos del art. 438 de la ley 906 de 2004.

En otras palabras, que los dos capturados estuvieran juntos sólo puede deducirse válidamente de la fugaz percepción que tuvieron los agentes al llegar al sitio y tenerlos al alcance visual, de ahí que sostener una mayor permanencia en el tiempo implicaría darle validez a una fuente anónima que poco valor probatorio tiene en el proceso penal de acuerdo con el aparte jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“Inadmisibilidad de los anónimos como prueba de referencia.

En el apartado 2.2 se dijo que la prueba de referencia debe superar los juicios de legalidad, conducencia, pertinencia, conveniencia y utilidad

exigidos para la generalidad de los medios de prueba, además de cumplir los requerimientos específicos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 3° de la Ley 1652 de 2013), para su admisión excepcional. Y en el 2.4 se precisó que la normatividad legal prohíbe la utilización de los anónimos como medio de prueba.

De estas premisas se sigue que la declaración anterior al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, para que pueda ser utilizada como prueba de referencia, y que si esta condición no se cumple, como acontece con las declaraciones anónimas, no será jurídicamente posible su admisión como medio de prueba.

La exigencia de que la declaración anterior provenga de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia, es compartida por la doctrina comparada, y acogida por la jurisprudencia de la Sala, como se desprende de su decisión CSJ, SP, 6 de marzo de 2008, radicado 27477, donde precisó,

«La doctrina comparada coincide en señalar, con criterio general, que la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta.

«También conviene en precisar que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o cuando menos individualizada, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan

al proceso rumores callejeros o manifestaciones anónimas, sin fuente conocida».²⁵

Lo anterior quiere decir, que ese primer indicio derivado del hecho de estar caminando juntos al momento del sorprendimiento emana de una premisa fáctica deficientemente estructurada, pues no es posible afirmar, sin echar mano de la fuente no formal, que Sebastián Rojo Castaño y Luis Antonio Luna Galvis estaban “*inmiscuidos en la actividad ilícita*” tal y como lo propugna la defensa al indicar que se trató de una conclusión que excedió el dato objetivo suministrado.

ii) El conocimiento mutuo entre los capturados

6.18 la funcionaria de primer grado, indicó que la versión de los coprocesados no fue creíble, pues ambos vivían en el mismo sector para el momento de los hechos, al punto que el primero de ellos, Sebastián Rojo, conocía al segundo no sólo por su apodo o sobrenombre sino, además, por ser el domiciliario del supermercado cercano a su lugar de residencia, de ahí que lo saludara diciéndole “*que más parcero*”, en el instante mismo en que presuntamente se cruzaron, mientras que Luna Galvis negó conocerlo o incluso haberlo visto con anterioridad a este proceso.

Por su parte, el censor admitió como fundado el hecho de no creer que Luna Galvis nunca hubiese visto a Rojo Castaño pues vivían en el mismo barrio, sin embargo, dicho conocimiento no dio cuenta de la relación existente entre los dos, dado que ello no fue demostrado en el juicio y recordó que incluso el agente de la policía Eduardo Rincón Reyes, quien tantas veces había visto y requisado a su defendido, nunca dijo verlos juntos en alguna oportunidad.

Para esta Sala, la asiste razón a la defensa. El hecho de que el acusado Luna Galvis debiera saber quien era Rojo Castaño no permite inferir de manera razonable un vínculo entre uno y otro, pues no es suficiente atribuirle al primero dicha conducta

²⁵ CS de J sentencia del 4 de mayo de 2016, radicado SP5798-2016, 41.667

con las solas relaciones de vecindad que pudieren haber existido, máxime cuando éste era conocido como el domiciliario del barrio, no sólo por Sebastián sino por los demás testigos de descargo, pero en ningún momento señaló ser su amigo o reunirse con él, al punto que incluso lo llamó sólo por su apodo, de ahí la simpleza del saludo que le dirigió al momento de cruzárselo en su camino, pues muchas veces personas que no conocemos, tienen como costumbre hacer manifestaciones generales como un buenos días, buenas tardes o incluso “*que más parceró*” frase corriente con la que se identifican la mayoría de los jóvenes de esta ciudad, pero que en ningún momento denota lazos de amistad o cualquiera otro conocimiento profundo de quién se es, máxime cuando lo que en realidad se juzga es si Luna Galvis tenía plena consciencia sobre la tenencia del arma de fuego por parte de Rojo Castaño y quería de manera conjunta su porte ilegal, circunstancias difíciles de deducir, por este simple hecho.

Ahora bien, el que Luna Galvis haya negado conocer a Rojo Castaño, no tiene como única explicación admisible, el que se trate de dos sujetos asociados para ejecutar una determinada delincuencia. Puede también entenderse como una explicable forma de eludir cualquier señalamiento que lo relacione con alguien que está siendo capturado, sin que ello comporte, itera el Tribunal, un acuerdo para la ejecución de un delito.

iii) Reacción conjunta de huida en la misma dirección.

6.19 Concluyó la primera instancia que esa reacción permite inferir el conocimiento de parte de Luna Galvis de la existencia del arma y por ello su responsabilidad. Para soportar este indicio, la funcionaria de primer grado, otorgó plena credibilidad al testimonio de los policiales quienes coincidieron en indicar que tanto Rojo Castaño como Luna Galvis tomaron la misma dirección es decir, la calle 87ª al momento de ser avistados por ellos, y agregó que si fuera cierto que Luis Antonio se hubiese quedado quieto, lo más normal era que uno de los agentes se quedara con él custodiándolo.

La defensa reconoció que, si bien es cierto, ambos procesados se tornaron elusivos ante la presencia de la policía, también lo es que, su asistido se detuvo, es decir, cesó en la huida, aspecto que la funcionaria de instancia no valoró, pues, así como huir puede ser hecho indicador de conocimiento de que Rojo Castaño portaba un arma, detenerse lo es de ajenidad a la conducta punible.

Una vez más, considera el Tribunal que le asiste razón al togado, pues la primera reacción puede ser de huida, sin que ello signifique ineludiblemente responsabilidad. La realidad que vive nuestro país sugiere que ante ese tipo de situaciones la primera reacción sea correr, pues la vida puede estar en peligro. Pero también, es entendible que, ante la conciencia de ajenidad a los hechos, esa reacción inicial se interrumpa y lleve a detener la marcha.

No puede dejarse de lado, que el uniformado Rincón Reyes poco o nada pudo agregar respecto de la reacción y posterior captura de Luis Antonio, pues éste continuó en la motocicleta y logró salirle al paso a Rojo Castaño, mientras que Jiménez Taborda, quien iba también en dirección de Luna Galvis y Rojo Castaño, observó que el primero se detuvo, por ese motivo centró su atención en el segundo, pues estaba intentando sacar algo de la parte de atrás

En esas condiciones, el indicio tal como fue construido por la primera instancia, parte de un hecho indicador incompleto, pues si bien pudo existir un principio de reacción de huida, es claro, como lo admite el propio policial que inició la persecución, casi inmediatamente se interrumpió. Luego, no puede soportarse válidamente el indicio si se examina solo parcialmente el hecho indicador.

Adicional a lo anterior, aún si aceptáramos la inferencia tal como fue construida por la *a quo* tendría que concluirse su carácter insuficiente para soportar un juicio de responsabilidad como el que se plasmó en la decisión que se revisa. La Sala de Casación de la Corte se ha referido al carácter equívoco del acto de huida, que lo hace insuficiente para edificar sobre él alguna conclusión en contra del acusado. Esto ha dicho esa Corporación:

“[n]o puede servir para edificar per se la responsabilidad penal, pues tal como la Corte lo ha sostenido reiteradamente, la fuga y la contumacia para comparecer al proceso “nada prueba por sí misma dada la equivocidad de su significado. Las consecuencias morales o éticas que se derivan del adagio “quien nada debe nada teme”, no pueden ser extendidas al campo de la responsabilidad penal para imponerle al procesado una especie de deber de comparecencia cuya transgresión permita la edificación de un indicio. Someterse a la autoridad del Estado para explicar una supuesta conducta punible que se le atribuye puede ser una virtud ciudadana, pero huir o esconderse para evitar la restricción de la libertad, justificada o no, en ningún caso puede constituir un comportamiento que revele el compromiso penal de quien lo realice, pues tanto puede ser inocente el que evita presentarse, como culpable el que se entrega.”²⁶ (CSJSP, 26 Oct. 2011, Rad. 36692).

iv) Lugar donde se da el sorprendimiento.

6.20 Censuró la defensa el hecho de que la funcionaria de instancia elevara como indicio de responsabilidad de su asistido, que el sorprendimiento y posterior captura se hiciera en el lugar de la ciudad con afluencia de grupos delincuenciales, pues ello es estigmatizar a los ciudadanos que habitan este tipo de sectores.

Lo anterior es cierto, los agentes de la policía e incluso el mismo sentenciado Rojo Castaño dieron cuenta de la compleja situación de orden público que se presenta en el sector de Robledo Aures, más específicamente en Villa Sofía, donde predominan grupos delincuenciales como la Odín Robledo el Diamante, la cual involucra problemas de narcotráfico y enfrentamientos territoriales. No obstante, ninguna referencia existe por mínima que sea, en contra del hoy procesado como integrante de este tipo de estructuras, asunto que bien pudo

²⁶ Sobre el particular ver, sentencia del 6 de octubre de 2004, radicación 20.266 reiterada en fallo del 13 de septiembre de 2006, radicación 23251.

confirmar el Subintendente Rincón Reyes quien de manera continua lo requería bajo la excusa de encontrarse en un lugar de alta complejidad sin lograr vincularlo a actividades delincuenciales, como él mismo lo reconoció.

Ese constante asedio por parte del agente Eduardo Rincón Reyes en contra de Luis Antonio Luna, configura, por qué no decirlo, un indicio de querer perjudicarlo. Esta actitud del testigo Rincón Reyes hacia el procesado se pudo advertir en su intervención en el juicio oral, cuando al ser interrogado acerca de si conocía a los capturados dijo, en relación con Rojo Castaño, que mantenía con alias Mateo o Mateito, reconocido integrante de una de las bandas delincuenciales que operaban en el lugar. Respecto de Luna Galvis se limitó a decir que lo veía en un determinado sitio y que en varias ocasiones lo conminó a que se fuera de allí por lo peligrosa de la situación. Sin embargo, cuando le preguntaron por las razones para vincular a este joven con una banda criminal, manifestó que lo veía reunido con el referido Mateo. Tuvo la defensa en conainterrogatorio que destacar la inconsistencia de la afirmación llevándolo a reconocer o admitir que nunca halló nada en su poder o lo sorprendió ejecutando cualquier actividad que lo relacionara con una banda criminal.

De ahí que llegar a la conclusión de que el acusado Luna Galvis participó como coautor de la conducta punible de porte de arma de fuego, quería su realización y vulneró o puso el peligro el bien jurídico tutelado de la seguridad pública, por vivir en una zona de la ciudad con presencia de grupos al margen de la ley, a la manera en que lo hizo la Juez de primera instancia, es un argumento que analizado a ligera podría confundirse con una forma de peligrosismo, tal y como lo evidenció el defensor al elevar *ad absurdum* el razonamiento y proponer como hipótesis alternativa que si el hecho se desarrollara en sectores de mayor estrato como Llano Grande o el Poblado, la valoración de la prueba sería diferente.

El carácter peligroso del sector puede incluso interpretarse en favor del acusado, pues da lugar a que una reacción también natural puede ser alejarse de la policía, en especial cuando llega en forma determinada en contra de alguien, pues hace

parte del instinto de conservación el evitar situaciones de riesgo, al ignorarse como va a reaccionar ese ciudadano ante el requerimiento policial.

6.21 En opinión del Tribunal, que Luna Galvis supiera de la existencia del arma en poder de Rojo Castaño, aceptando a título de discusión que así fuera, no lo convierte *per se* en coautor de la conducta. Si éste portaba el arma de fuego, como lo aceptó la falladora, por los problemas que había tenido en el barrio, más claro, porque lo estaban obligando a trabajar con “*esa gente*” ¿Acaso es suficiente este conocimiento para atribuirle responsabilidad penal como coautor?

Nótese que en el *sub lite* no se probó que los dos capturados actuaran de manera conjunta para cometer otro delito y para su realización se portara un arma de fuego, lo que constituiría ese nexo psicológico que demanda el instituto bajo examen. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia planteó en caso similar, que el Estado no demostró la configuración de la coautoría material impropia en la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, ni la agravante por coparticipación criminal de la siguiente forma:

“Es pertinente recordar que sobre el mismo aspecto la Corte ha insistido en que cuando varias personas deciden cometer un delito y para su realización utilizan armas de fuego, están creando un riesgo jurídicamente desaprobado que a todos les corresponde asumir, pues la decisión de incorporar a la tarea delictiva las armas se atribuye a todos y por tanto también será de todos la responsabilidad por los delitos que se cometan con el empleo de esas armas en desarrollo de la conducta punible convenida²⁷, circunstancia diversa a la aquí ocurrida en cuanto no se probó que los dos capturados estuvieran prestos a delinquir. (Negrilla de la Sala)

(...)

²⁷ Cfr. CSJ AP, 14 dic. 2011. Rad. 34703.

También debe señalarse que la captura simultánea de... y del condenado ..., no conlleva deducir de manera incuestionable la coautoría material impropia en la comisión del delito contra la seguridad pública”²⁸.

Así las cosas, no existe prueba directa o indirecta con el grado de conocimiento exigido en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que vincule a Luis Antonio Luna Galvis con el arma de fuego incautada, lo cual descarta la existencia del designio común constitutivo del elemento subjetivo de la coautoría imputada, pues la prueba practicada en el juicio permite cimentar varias hipótesis, sin que alguna represente mayor probabilidad que la otra, situación que tiene como efecto el imperio de la duda que debe operar a favor del acusado, por tanto se impondrá su absolución.

6.22 Finalmente la Sala destinará este último aparte de la decisión al análisis del cargo de violencia contra servidor público.

Para soportar este cargo la falladora otorgó plena credibilidad al testimonio del patrullero César Mauricio Jiménez, quien fue enfático en afirmar que Luis Antonio Luna lo empujó e hizo caer para impedir la persecución en contra de Sebastián Rojo Castaño, y por el contrario restó poder suasorio al testimonio del propio acusado y los demás testigos de la defensa, en punto a que la caída de dicho policial fue un accidente ocasionado por la pérdida del equilibrio, asunto que mereció la crítica de la defensa, pues contrario al agente Jiménez Taborda, los testigos de descargo, no tenían interés en las resultas del proceso.

Para esta Sala, la prueba testimonial que describe el acontecer fáctico, vista en su conjunto no es contundente, de un lado, está la tesis incriminatoria sostenida por el policía César Mauricio Jiménez que atribuyó la caída en el momento preciso en que perseguía a Rojo Castaño, a Luis Antonio Galvis como una forma de impedir que continuara en la persecución, y de otro, está la de los testigos de descargo, cuyo testimonio no fue impugnado, como se dijo, quienes afirmaron

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 49715 del 7 de febrero de 2018.

haber visto caer al uniformado al perder el equilibrio, denotando la ajenidad de Luna Galvis en dicha acción, pues fue éste quien finalmente le recogió y le entregó los elementos que perdió en ese preciso instante.

En relación con este último aspecto, para esta instancia las narraciones de dichos testigos no sólo fueron claras y precisas, sino que se corresponden con lo percibido por ellos, pues ninguna razón tendrían para favorecer a Luna Galvis solamente por sus relaciones de vecindad, máxime cuando no se logró en el juicio, en el ejercicio del conainterrogatorio impugnar su credibilidad.

Acerca de la idoneidad de este tipo de prueba, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha referido lo siguiente:

“De igual modo, aunque bien ha sostenido la jurisprudencia, no es viable repudiar de plano el testimonio de familiares o amigos de alguna de las partes involucradas-víctima y victimario-, porque pese a la probable falta de objetividad que pudiera surgir del interés natural de favorecer a los consanguíneos y allegados, algún contenido de verdad puede estar inmersa en su versión, las reglas de apreciación de este tipo de prueba, recomiendan someter a ese testigo a un exhaustivo análisis en los términos del artículo 404 de la ley 906 de 2004, el cual atiende a “la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo esa percepción, las circunstancias de tiempo y modo en que lo percibió, los procesos de rememorización, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”, hecho lo cual, se debe avanzar hacia un estudio concatenado de dicho medio de convencimiento con los demás practicados en juicio, para de esta manera identificar si la declaración es digna o no de crédito”²⁹.

Por tanto, en el *sub judice* no era plausible descartar los testimonios de la defensa por el solo hecho de que fueran vecinos, amigos o simplemente

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 34536 del 6 de marzo de 2013.

conocidos de Luis Antonio pues ningún ánimo de mendacidad se observa en sus relatos ya que cada uno desde el lugar donde se encontraba explicó los hechos que tuvo a su alcance y desde su percepción directa.

Un aspecto que en sentir del Tribunal resulta trascendente, tiene que ver con que estos deponentes al unísono refieren que Luna Galvis fue quien recogió los elementos que perdió el uniformado como consecuencia de su caída, actitud que no se corresponde con la de quien empujó o puso zancadilla al policial para evitar que cumpliera con su deber. Pero, además, ponen de presente que el acusado ninguna acción de escape siquiera intentó, pudiendo proceder de esa manera mientras el uniformado se recuperaba de la caída, valiéndose además de la topografía del lugar, caracterizada por la presencia o existencia de pequeñas calles y callejones que favorecerían una acción como esa. Se trata de una actitud que no admite interpretación en contra de los intereses del acusado y que no puede dejarse de lado.

Además, le relato que de los hechos hizo el acusado y que fue refrendado por los testigos de la defensa, no es irracional o ilógico. No puede olvidarse que se trataba de una persecución policial, por un sector de espacio reducido y con escaleras estrechas, de allí que la posibilidad de perder el equilibrio y caer no era remota. Sin embargo, los uniformados debían asegurar la captura de los dos fulanos que desde su perspectiva actuaban al margen de la ley.

6.23 Las anteriores son hipótesis perfectamente posibles y probables, que se apoyan en las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral, situación en la cual no queda camino distinto al de aplicar al principio rector de *in dubio pro reo* de que trata el artículo 7 de nuestro estatuto procesal penal y sobre el cual la jurisprudencia ha sostenido de tiempo atrás:

“En consecuencia, el reproche prospera y a favor del encausado se impone la aplicación del apotegma in dubio pro reo (artículo 29 Constitución Política y 7º de la Ley 906 de 2004), ya que como lo tiene decantado de manera inveterada la Sala de Casación Penal, ante falta de

*certeza probatoria en el momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”.*³⁰

7. En síntesis, la sentencia que se revisa se fundó en una serie de indicios, de los cuales algunos presentan deficiencias en su construcción, mientras que otros carecen de la suficiente contundencia para concluir que acreditan, más allá de la duda, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. Así las cosas, en razón a la pluralidad de dudas, que lejos de superar la presunción de inocencia la mantienen, y en virtud del principio rector reseñado en el párrafo que antecede y que demanda de la jurisdicción una respuesta favorable a los intereses del acusado, se impone entonces también la absolución del acusado por el delito de violencia contra servidor público.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **REVOCA** la sentencia emitida por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, el pasado 16 de julio de este año, y en su lugar, **ABSUELVE** a **LUIS ANTONIO LUNA GALVIS** portador de la CC nro. 1.007.326.639 de Medellín, del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, municiones, partes o accesorios agravado en calidad de coautor, en concurso heterogéneo con el de violencia contra servidor público como autor, por las razones expuestas en precedencia

Como consecuencia de lo anterior, líbrese por la Secretaría de esta Sala la correspondiente orden de libertad, la cual materializará la autoridad

³⁰ CSJ sentencia del 28 de mayo de 2014, radicado SP6700-2014, 40.105

penitenciaria, siempre y cuando el procesado no tenga requerimiento judicial que lo impida.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma sólo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO**

**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO**

**

**NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO**

- * Original Firmado
- ** Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

Nota: La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.