

Proceso: 050016000000 **2021-00925**
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y
Violencia en contra de servidor público
Acusada: William Mosquera Mosquera
Procedencia: Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Rechaza el recurso
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto No: 037-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 137

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 24 de enero de 2023 mediante la cual la Juez 29 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, absolvió a William Mosquera Mosquera de los cargos que en su contra formuló la fiscalía como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con violencia contra servidor público, de no ser porque se advierte una total ausencia de sustentación.

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos se encuentran descritos así en el escrito de acusación:

“El 6 de octubre de 2021, se realizó diligencia de allanamiento y registro por parte de agentes de la SIJIN, en el inmueble ubicado en el barrio Robledo, Urbanización Cantares 5, piso 7, lugar de residencia del señor William Mosquera Mosquera, donde los funcionarios dijeron haber hallado 530 gramos de sustancia estupefaciente- cocaína-, se produjo un intercambio de disparos en el que resultó herido, con arma traumática Andrés Fernando Sánchez Sanabria, policía judicial

que intervino en la diligencia, lo que le generó 20 días de incapacidad médico legal.”

1.2 El 7 de octubre de 2021, en diligencias realizadas ante el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, se legalizó la diligencia de allanamiento y registro, la captura del señor Mosquera Mosquera, se le formuló imputación como autor del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de conservar, en concurso con el punible de violencia contra servidor público, en los términos de que tratan los artículos 376 inciso 3° y 429 del C.P. y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. El imputado no aceptó los cargos.

La fiscalía expidió escrito de acusación de fecha 15 de octubre de 2021, requerimiento fiscal que se concretó de manera oral en audiencia realizada el 17 de noviembre siguiente en los mismos términos de la imputación. La audiencia preparatoria se realizó el 27 de mayo de 2022 y el juicio oral y público se agotó en varias sesiones, culminando con anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio, que se concretó en la sentencia que se revisa, de fecha 24 de enero de 2023.

La fiscalía apeló la decisión.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Empezó por considerar demostrada la diligencia de allanamiento y registro al inmueble donde residía el acusado. Ello, con las declaraciones de los integrantes de la SIJIN. Sin embargo, dijo que existía duda acerca de la existencia de motivos fundados que justificaran esa invasión al derecho a la intimidad del acusado y su familia. Esa deficiencia probatoria impidió descalificar la propuesta de la defensa en el sentido de que la sustancia fue plantada por los funcionarios de la SIJIN para posibilitar su aprehensión. Se remitió a la declaración de Francisco Javier Granados Trujillo, integrante de la Oficina contra el Crimen Organizado de la SIJIN, quien dijo haber tomado una entrevista a fuente humana, cuya identidad no recuerda, que daba cuenta de la situación presentada en el inmueble posteriormente allanado. Negó haber realizado alguna labor de verificación de la información suministrada por la fuente y haber participado en el allanamiento. En esas

condiciones restó cualquier valor probatorio a la declaración de este servidor, pues además de constituir prueba de referencia, hace relación a un testigo anónimo.

En sentir de la *a quo*, el hecho de que en audiencias preliminares se haya agotado el presupuesto para ordenar o legalizar el allanamiento no significa que lo propio haya acontecido en el juicio. Lo anterior, ante la imposibilidad de sustentar una decisión de condena en el dicho de un anónimo.

Identificó como motivo central de controversia en el juicio las circunstancias en que se realizó la diligencia de allanamiento y registro. En esa dirección evaluó las declaraciones de los policiales Andrés Fernando Sánchez Sanabria y Heimar Jhan Giraldo Jiménez, quienes participaron en aquella. Al confrontar sus exposiciones, destacó que el primero haya dicho que la mayoría de los que intervinieron en la diligencia iban uniformados, mientras el segundo mencionó que todos portaban dichas prendas. El primero expuso que llegaron al lugar, golpearon anunciándose como integrantes de la SIJIN, ante la negativa a abrir, violaron la seguridad de la puerta y fueron recibidos con disparos por un hombre que estaba al interior del inmueble, recibiendo un impacto en el glúteo. Luego, a contrainterrogatorio respondió que al golpear la puerta, del interior del inmueble empezaron a disparar, fuego que no respondieron antes de que la puerta se abriera. Resaltó esta clara contradicción interna de la prueba.

Giraldo Jiménez, por su parte, dijo que llegaron al lugar, golpearon varias veces, se anunciaron como miembros de la Policía Nacional SIJIN, escucharon ruido y pasos al interior, su compañero abrió la puerta con herramienta, momento en que observaron al acusado quien empezó a dispararles. Fuego que respondieron desde la puerta ya abierta. Dijo que al interior del inmueble estaban el acusado, su mujer, un bebé y cree que una niña y un niño. En este aspecto la *a quo* consideró que contradijo a su compañero quien dijo que había 4 personas, la pareja y dos niños.

Destacó cómo, Sanchez Sanabria dijo que en la casa hallaron el arma tipo pistola con que fue agredido por el capturado y, debajo de una base cama, ubicada en una habitación hallaron una bolsa transparente de sello hermético, con la sustancia, de aproximadamente 500 gramos de peso. Dijo que bajo la cama había varias cosas.

Sobre el punto destacó que Giraldo Jiménez, expresó que la sustancia estaba en una bolsa plástica transparente, de forma rectangular. Fue enfático en mencionar que no recordaba si presentaba sello hermético. Aclaró que no había nada más bajo la cama. En ese mismo sentido expresó que no vio cuando su compañero halló el referido alijo.

La *a quo* criticó que Sánchez haya dicho que al hallar la sustancia estaban presentes el acusado y un compañero de nombre Gustavo Giraldo, sobre el cual ninguna mención hizo Giraldo Jiménez. Así mismo criticó que este deponente no haya recordado que debajo de la cama había otros elementos, ello, sin considerar si se agachó a mirar o no. En la misma dirección destacó que la sustancia, de la cual contaban con imágenes que se exhibieron en el juicio, no presentara la forma rectangular que refirieron los deponentes, sino que fuera multiforme, rocosa, es decir, en pequeños trozos amorfos.

También puso de presente que los declarantes no se pusieron de acuerdo en relación con los funcionarios que participaron en el allanamiento. En la misma dirección, relievó la contradicción en el sentido de que uno de los deponentes dijo que el acusado, cuando ingresaron al apartamento, estaba en una habitación al fondo al lado izquierdo, mientras el otro dijo que estaba de frente disparándoles.

Así, concluyó que las declaraciones de los policiales presentaban incoherencias internas y externas que impedían otorgarles la credibilidad que deprecaba la defensa, acerca de lo ocurrido al interior del apartamento.

En punto de la prueba ofrecida por la defensa, se refirió en primer término, a la representada en las declaraciones de vecinos del acusado, de las cuales se concluye que casi al unísono hayan dicho que los intrusos, llegaron vestidos de civil, sin ningún tipo de identificación como integrantes de fuerzas de la ley, además de señalar que eran 10 y no 4 como lo dijeron los policiales. Descalificó la afirmación de la fiscalía en el sentido de que se trata de testigos de referencia, pues cada uno de ellos dio cuenta de lo que desde su perspectiva pudieron observar a través de sus sentidos el día de los hechos. Percepciones sobre aspectos relevantes que luego fueron corroboradas por otros medios de prueba.

Frente al dicho de Rubiela Quejada Chaverra, compañera del acusado, dijo que fue constatado por sus vecinos. Es decir, la mujer se refirió a la presencia violenta de extraños en su casa, sin identificación visible y con un anuncio tardío de su condición de miembros de la policía. Además, la mujer dio cuenta de la implantación de la sustancia, bajo la cama de una de las habitaciones por parte de uno de los policiales, situación que también fue advertida por la menor de edad Daniela Urrutia Quejada sobrina de la anterior. Testimonios que fueron calificados por la *a quo* como coherentes y espontáneos que, además, no fueron impugnados en su credibilidad por la fiscalía, interesada en hacerlo.

En la misma dirección interpretó la declaración de uno de los escoltas del acusado, dada su condición de testigo en justicia y paz, que refirió primero la condición de Mosquera Mosquera como protegido de Justicia y Paz y, segundo, la presencia ese día de unos policías de civil que no portaban ningún tipo de identificación visible.

Se refirió también a la declaración de Guillermo Enrique Blandón Mercado, quien trabajó en la Agencia para la Reincorporación y Normalización, desde donde pudo conocer la situación del acusado como desmovilizado de las AUC y aportante de información en contra de políticos y militares, condición que lo ubicaba en situación de riesgo por amenazas en su contra, que lo llevaron a demandar y obtener protección de la UNP. Así mismo, le pareció relevante la información ofrecida por el testigo en punto del homicidio reciente, de un allegado del acusado, que ostentaba su misma condición.

Todo lo anterior, en sentir de la *a quo*, explica la precaución y reacción del acusado ante el eventual ingreso violento de extraños a su residencia. Además, entendió demostrado que hubo disparos desde el exterior del inmueble por huellas dejadas en la puerta de ingreso, tal como pudo percibirlo con unas fotos incorporadas al juicio por los testigos de la defensa.

En criterio de la primera instancia, todo lo anterior fue ratificado por Jhonatan Andrés Giraldo Montoya y Wilder Yesid González, quienes estando privados de su libertad con William Mosquera en la estación de la SIJIN, observaron a este ciudadano conversando con el patrullero Sánchez Sanabria, quien se excusó con William por haberse metido de esa manera a su casa y haber plantado la sustancia ilegal, explicándole que lo hizo en cumplimiento de orden de un capitán.

Finalmente también llamó la atención de la primera instancia la ausencia de huellas de William Mosquera en el alijo presuntamente incautado en su casa. Ausencia que no posee una explicación razonable, pues el técnico que hizo la respectiva experticia lofoscópica fue claro en exponer que en el material en que estaba envuelta la sustancia, quedaban plasmadas huellas digitales de quienes tuvieran contacto con el paquete. En esos precisos términos, entendió que la acción que se le imputa al acusado no se adecua al verbo conservar, pues no se trata de una acción compatible con la narración ofrecida por los testigos de descargo.

En punto de la responsabilidad por los daños ocasionados en la salud de uno de los policías que acudieron a la diligencia, hecho admitido por el acusado, consideró que una tal conclusión no resulta factible, pues en su ocurrencia cumplieron roles trascendentes, la ausencia de identificaciones visibles en los policías y el anuncio verbal de identificación tardío. En criterio de la primera instancia, resulta improcedente concluir la responsabilidad del acusado siquiera por el delito de lesiones personales, pues dada la especial condición en la que estaba, habría podido actuar bajo una causal excluyente de responsabilidad.

Concluyó que la fiscalía no demostró su teoría del caso, razón suficiente para absolver al acusado.

3. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El delegado de la Fiscalía apeló la decisión adoptada por el *a quo* y solicitó su revocatoria. Luego de hacer una relación de los hechos desde su propia perspectiva y enunciar las pruebas que llevó al juicio, dijo que sus declarantes fueron certeros, contundentes y claros. Su prueba no fue precaria, ni generalizada. Proviene de testigos directos y víctimas. No cabe duda alguna de la responsabilidad del acusado. La valoración de la *a quo* se torna inconsistente, pues fracciona la versión de los testigos. La conclusión de la juez resulta inadecuada, pues es una regla de la experiencia que este tipo de personas con antecedentes penales de la ley 975 tiene como propósito captar rentas ilegales, para este caso a través de la venta de estupefacientes. La manera sesgada de analizar la prueba lleva a la juez a realizar una adecuación típica incorrecta y contraria a las pruebas agotadas en juicio, de las cuales se concluye que el acusado se lucraba de la venta de estupefacientes.

No existe duda sobre los hechos endilgados al acusado, lo que advierte la fiscalía es la total credibilidad de los testimonios traídos por el acusador.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 La Sala posee la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el Juez 29 Penal del Circuito de Medellín, con fundamento en lo ordenado por el artículo 34 numeral 1° del C. de P. P.

4.2 No advierte el Tribunal irregularidad alguna que vicie la legalidad del procedimiento.

4.3 Si bien las partes cuentan con el derecho a la doble instancia respecto de algunas de las decisiones que adopte el juez a lo largo de la actuación, sobre todo en relación con la que pone fin al proceso, no puede dejarse de lado que su ejercicio está condicionado a la utilización adecuada de los recursos que en cada caso resulten procedentes. Esa utilización en debida forma está determinada, primero, por la existencia de interés para recurrir, que nace del agravio que a la parte ocasiona la decisión que se recurre; segundo, por la interposición oportuna del recurso, consistente en la manifestación de la inconformidad con lo resuelto, ello, dentro del término de ejecutoria del auto o la sentencia; y, por último, la sustentación, también oportuna, pero además correcta y adecuada del recurso, que equivale a nada distinto a poner de presente el yerro en que incurre la judicatura en su decisión. ¿Cómo? Simple y llanamente contravirtiendo con razones concretas, de hecho y jurídicas, aquellas expuestas por el juez, para de esa manera dejar ver su carácter equivocado.

4.4 Acerca de la carga argumentativa que debe cumplir el recurrente, la Sala de Casación Penal ha sostenido lo siguiente:

En efecto, el recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

*Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso **no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación.** Por el contrario, **se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.***

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas.¹(destacado por el Tribunal)

Mas recientemente sostuvo en relación con el mismo tema:

“Basta con que el recurrente presente los fundamentos de hecho y derechos, si se quiere, de manera breve y sencilla, pero clara, por los cuales se muestra inconforme con la decisión.

La Sala en este sentido tiene dicho que no pretende:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

*Pero, cuando menos, **para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.***

*No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en que incurrió este”²
(destacado por el Tribunal)*

4.5 Ahora bien, sobre la decisión a adoptar cuando se está ante la ausencia de sustentación o ante su carácter precario y deficiente, la Corte, desde la decisión 50560 del 2 de agosto de 2017, entendió que en lugar de declarar desierto el recurso, lo que corresponde es su rechazo, decisión susceptible del recurso de reposición y el de queja. No obstante, en asuntos en los que quien considera ausente o en grado sumo deficiente la sustentación del recurso de apelación es el *ad quem*, lo procedente es el rechazo del recurso, decisión que será susceptible, únicamente, de reposición. Lo anterior, en la medida en que el recurso

¹ Corte Suprema de Justicia, AP1928-2019, Radicación N.º 55299 del 22 de mayo de 2019.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de septiembre de 2022, radicado SP3641-2022, 57.869

de queja no está destinado a controvertir la negativa del recurso de apelación por parte del *ad quem*. Al respecto esto dijo la Corte:

13. En efecto, el artículo 179 A del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*), modificado por la Ley 1395 de 2010, es del siguiente tenor:

“Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.”

De otra parte, el artículo 179 B *ibídem*, relativo a la procedencia del recurso de queja, establece:

“Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.”

Como se aprecia, en términos del legislador, el recurso de queja es viable únicamente cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación.

Vale decir, si quien niega o deniega el recurso de apelación es el Juez de segunda instancia, el recurso de queja es improcedente.

4.6. En el *sub lite* la Sala encuentra que se está ante la ausencia total de sustentación de la apelación. Estas las razones:

4.6.1 Los argumentos de la decisión proferida por el *a quo* pueden esquematizarse como sigue:

En primer término, descalificó al testigo Francisco Javier Granados Trujillo, quien entrevistó a la fuente no formal por ser de referencia y tener como su objeto una declaración anónima. En segundo lugar, destacó una serie de contradicciones existentes en las declaraciones de Andrés Fernando Sánchez Sanabria y Eimar Jhan Giraldo Jiménez, los integrantes de la SIJIN que realizaron el registro y allanamiento a la residencia del acusado William Mosquera Mosquera. Contradicciones acerca de las prendas que estos ciudadanos vestían al ejecutar la diligencia, así como la forma en que se dieron los disparos en su desarrollo y como se realizaron los hallazgos punibles.

Contradicciones que, al ser confrontadas con la prueba de la defensa, le impidieron otorgarles credibilidad. Así mismo enfatizó el contenido de la prueba de la defensa, representada en los vecinos del acusado, quienes de alguna manera incrementaron las dudas que admiten las de cargo, en la medida en que vieron el ingreso de extraños al edificio, sin portar elementos que los pudieran identificar como integrantes de la Policía, así como el uso desmedido de la violencia para ingresar a la morada del acusado. Lo propio aconteció con la declaración de la compañera del acusado, señora Rubiela Quejada Chaverra y su sobrina menor de edad, Daniela Urrutia Quejada, quienes estaban en el inmueble al momento de los hechos. En la misma dirección entendió acreditados los antecedentes del acusado como usuario de Justicia y Paz en condición acogido y protegido por la UNP, todo lo cual explicaba de alguna manera su reacción ante un allanamiento con notas de irregularidad.

4.6.2 Los anteriores argumentos, no fueron controvertidos ni siquiera tangencialmente por el escrito de sustentación. En efecto, el censor, empezó por describir los hechos jurídicamente relevantes en los términos por él entendidos, sin ningún tipo de referencia al contenido de la sentencia apelada. Acto seguido dijo que esos hechos se adecuaban a la calificación jurídica imputada. Luego, relacionó las pruebas que llevó a juicio, una vez más sin argumento o crítica alguna.

Al enunciar la prueba de la defensa reiteró su alegato final en el sentido de que se trató de pruebas de referencia, afirmación que fue respondida en la sentencia, sin que esa respuesta haya sido controvertida.

Ya en el capítulo que tituló como *Argumentos de la fiscalía* expresó que la prueba de la defensa no fue precaria, ni generalizada. Proviene de testigos directos y víctimas. No cabe duda alguna de la responsabilidad del acusado. La valoración de la primera instancia se torna inconsistente, pues fracciona la versión de los testigos. La conclusión de la juez resulta inadecuada, pues es una regla de la experiencia que este tipo de personas con antecedentes penales de la ley 975 tiene como propósito captar rentas ilegales, para este caso a través de la venta de estupefacientes. La manera sesgada de analizar la prueba lleva a la juez a realizar una adecuación típica incorrecta y contraria a las pruebas agotadas en

juicio, de las cuales se concluye que el acusado se lucraba de la venta de estupefacientes. No existe duda sobre los hechos endilgados al acusado, lo que advierte la fiscalía es la total credibilidad de los testimonios traídos por el acusador.

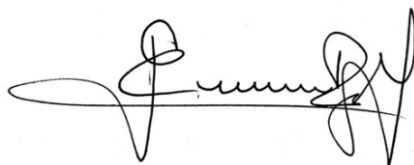
4.6.3 Salta a la vista que se está ante una sustentación representada en manifestaciones abstractas, generales, que podrían entenderse predicadas de cualquier juicio, que no atacan o controvierten de ninguna manera los argumentos plasmados por la *a quo* en su decisión. En estricto sentido, no se refirió a ninguno de ellos. Así, por ejemplo, dejó de exponer las razones por las cuales quien recibió la entrevista a la fuente humana no era testigo de referencia; tampoco demostró que las contradicciones de los integrantes de la SIJIN que intervinieron en la diligencia no existieron o fueron irrelevantes. En relación con las declaraciones de los vecinos del acusado, no explicó la razón para que fuera errado admitirlos como testigos presenciales y no de referencia, que fue lo que expuso con claridad la decisión, justamente respondiendo a su alegato final en aquella dirección. Sobre este tópico se limitó a insistir en que se trataba de prueba de referencia, sin absolutamente ningún aderezo argumentativo que controvirtiera lo dicho en el fallo sobre el punto. Lo propio acontece en relación con las razones para no creer a la compañera del acusado y su sobrina, pues insistió en manifestar que eran allegadas al acusado, afirmación, que no argumento, pues no lo desarrolló, que ya había sido respondido por la juez en su decisión, sin que el censor se ocupara así fuera tangencialmente de aquella respuesta.

4.7 En síntesis de lo hasta aquí discurrido, revisado el escrito en que se plasma la inconformidad del censor, puede advertirse sin temor a exagerar, primero, que reitera un par de enunciados a los que acudió en sus alegaciones finales, sin ninguna referencia concreta al contenido de la sentencia y, segundo, que no contiene un solo argumento concreto que siquiera intente un reparo en contra de lo expuesto en el fallo. La ausencia de sustentación de la inconformidad obliga al Tribunal a rechazar la apelación, pues en un sistema de partes, la función del juez, en manera alguna puede estar dirigida a subsanar las precariedades de las partes, mucho menos aquellas en que pueda incurrir la fiscalía como parte fuerte en la dialéctica procesal penal.

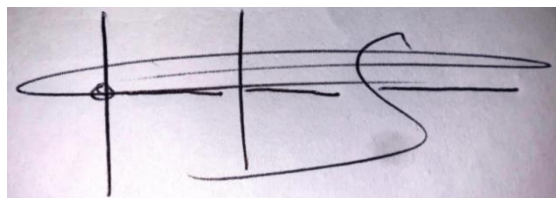
En virtud de lo expuesto, la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **RECHAZA EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el delegado de la fiscalía en contra de la sentencia del 24 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín, que absolvió a **William Mosquera Mosquera** de los cargos por los que fuera convocado a juicio criminal como autor de tráfico de estupefacientes y violencia contra servidor público.

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

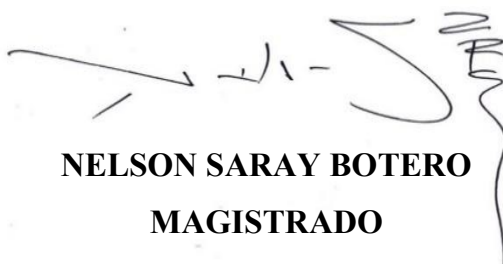
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO