



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador:

Santiago Apráez Villota

Aprobado acta No. 081

Medellín, mayo cinco (5) de dos mil veintitrés (2023)

En sentencia emitida el 30 de septiembre de 2021, el Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín condenó a JHONSSON JAIR PATIÑO HINCAPIÉ por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas agravado.

Contra este fallo interpuso el recurso de apelación el representante judicial del procesado, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. El 6 de abril de 2018, a eso de las 10:50 de la mañana, en la carrera 65 con calle 14 de Medellín, miembros de la Policía Nacional interceptaron el vehículo de servicio público marca Hyundai de placas WCP 365, conducido por Santiago Rave Loaiza y en el cual se transportaba como pasajero JHONSSON JAIR PATIÑO HINCAPIÉ, encontrando debajo de la silla delantera derecha que este ocupaba un cañón de un arma de fuego para fusil marca PAINOTHER AR-15, sin permiso de autoridad competente.

2. En razón a estos hechos, el 7 de abril de 2018 el Juez 16 Penal Municipal de esta ciudad legalizó la aprehensión de JHONSSON JAIR PATIÑO HINCAPIÉ al atender la formulación de imputación por el ilícito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, descrito y penado en el artículo 366 de la ley 599 de 2000, cargo al que no se allanó el imputado.

3. Con la presentación del escrito de acusación el 21 de junio de 2018 por ese mismo delito, la actuación pasó a conocimiento del Juez 2 Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien el 15 de noviembre de 2018 llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, el 11 de enero de 2018 la preparatoria y el 11 de junio de 2021, después de culminar el juicio oral, anunció que la sentencia sería de carácter condenatoria, a la cual le dio lectura el 30 de septiembre de 2021.

4. En síntesis, para el Juez de instancia no existe duda alguna sobre la ocurrencia de los hechos y la autoría de los mismos en cabeza del acusado, de conformidad con las pruebas debatidas en el juicio y las estipulaciones allegadas por las partes.

Recordó que existen varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, dónde se acoge como línea que, en materia de municiones y para que se configure la antijuridicidad, basta con la incautación del elemento bélico encontrado sin prueba que desvirtúe la presunción de peligro.

Explicó que según los agentes de policía al requisar el vehículo taxi de placas WCP 365 notaron al pasajero Jhonsson Patiño en actitud nerviosa, lo cual los llevó a realizar una búsqueda más exhaustiva, encontrando debajo del asiento del procesado -como copiloto-, envuelto en una sábana un cañón de arma de fuego tipo fusil calibre 5.56 x 45, marca D.P.M.S., modelo PANTHER AR15 (.223), longitud 64,2 centímetros; además, que no atendió de inmediato la orden de bajarse del automotor, dejando entrever una actitud evasiva, actitud que analizada en conjunto con otros datos objetivos lo llevaron a la decisión de condena.

Adicionalmente, el juez advirtió que a pesar de que el testimonio de Santiago Rave Loaiza conductor del taxi fue hostil y farragoso, resultó útil para la investigación en tanto lo condujeron a establecer que el procesado portaba y transportaba en el automotor interceptado el elemento del ilícito.

Aunado a lo anterior, también tuvo de presente la amenaza de que fue víctima el señor Santiago Rave, en la que le advirtieron que no dijera nada en contra de Jhonson; así como la indebida presión por los abogados del acusado al tomarle una declaración extra juicio de un escrito que según afirmó el testigo fue previamente redactado por los propios defensores. Del mismo modo no aceptó la intención de plantear que el artefacto fue abandonado en el taxi por otros usuarios a quienes les fue prestado el servicio con anterioridad, siendo imposible que, dada la importancia para las bandas delincuenciales este material bélico, lo hubieran dejado olvidado, con lo que ratifica que se constituyó una infracción al dispositivo penal.

4. La sentencia fue apelada por el profesional del derecho, quien sustentó oportunamente por escrito la ausencia de dolo por parte de su defendido al sostener que, si bien no hay discusión sobre que en el automóvil de servicio público en el que se transportaba el señor Johnson Jair Patiño Hincapié fue hallado un cañón de fusil y un riel picatinny, ello no significa que su prohijado sea quien haya subido dichos artefactos al taxi conducido por el señor Santiago Rave Loaiza.

Por lo que no comparte el razonamiento desplegado por el juez, quien consideró probados los indicios que conllevan al ilícito, como el haber dejado de lado la disparidad presentada entre los agentes captores, puesto que el oficial de la policía Diego Fernando López Ocampo jamás mencionó que hubieran empezado a subir los vidrios del automóvil en razón al nerviosismo mostrado al notar su presencia, mientras que el patrullero Luis Fernando Córdoba Delgado informó que, los ocupantes del rodante si procedieron de esa manera, sin que hubiera quedado definido cuál de las dos premisas es cierta y sin base objetiva que permita

estipular que un comportamiento es sospechoso porque el vidrio de un auto esté a media altura o se cierre.

Objetó que el funcionario hubiera señalado que *“el acusado no atendió de inmediato la orden de bajarse del automóvil” (...)* *“lo que de entrada denota una actitud evasiva”*, en tanto los policiales nunca enunciaron que su representado hubiera hecho caso omiso a alguno de sus requerimientos.

Así como dice no estar de acuerdo en que el sentenciador tenga como indicio el hecho de que el capturado haya firmado el acta de incautación, ya que esta no puede tomarse como una especie de confesión o aceptación de los hechos narrados por el servidor encargado de elaborarla; por lo que sugiere que debe ser removida de la estructura probatoria que soporta la condena.

Disiente del funcionario al indicar que el procesado se mostró nervioso, sin que argumentara de donde deduce él el nerviosismo del pasajero, pues solo se tiene la declaración del patrullero Diego Fernando López de que el sospechoso no respondía a sus interrogantes, olvidando que este contaba con la garantía fundamental de guardar silencio.

Respecto a la amenaza que le fuera hecha al conductor del taxi, refiere que este no manifestó haber sido intimidado, coaccionado, ni que conociera a su interlocutor, además que no ilustró las circunstancias de tiempo, modo y lugar con las que se pudiera colegir la existencia de tal hecho. Por otra parte, explicó que la declaración extrajuicio al ser recepcionada por el notario o su delegado, no pudo haber sido redactada con anterioridad, dejando claro además que este defensor no acudió al trámite que se realizó en la notaria.

Cuestionó al juez, de quien dice no valoró que ante el dicho del testigo Santiago, en el sentido que el *“hallazgo no pertenecía ni a él ni a Johnson”*, el fiscal le hubiera manifestado que: *“de sostener esa historia le imputaría cargos”*, lo cual, podría entenderse como presión, sin que hubiera merecido ni una línea dentro de la sentencia de instancia.

Niega que el juzgador considere que el testigo haya dicho que el procesado se subió al taxi con un bolso y dentro del bolso se veía un trapo, ya que tal enunciado es de difícil corroboración porque los agentes captores jamás mencionaron que la sabana en la que fueran encontrados los hallazgos hubiera estado en un maletín o bolso.

Se muestra también en desacuerdo con la variación que la fiscalía hizo durante la etapa procesal en punto a la condición que ostentaba el procesado, ya que primero dijo que era autor y posteriormente coautor, a sabiendas que Santiago Rave atestiguó que personas ajenas a su representado abordaron el vehículo, cargando diferentes elementos en la parte trasera del mismo, horas antes de recoger al usuario Johnson Jair Patiño Hincapié.

No obstante, ratifica que, su prohijado ostentó la condición de pasajero del vehículo de servicio público, así como el día anterior este había contratado los servicios de transporte por un valor de 300 mil pesos, pero por todo el día.

Lo cierto es que en su sentir la fiscalía no logró demostrar con exactitud y más allá de toda duda que el señor Johnson ingresó al taxi y colocó debajo de su asiento los elementos bélicos objeto de este proceso.

Es su pretensión que se revoque la sentencia condenatoria y en su defecto se absuelva a Johnson Jair Patiño Hincapié en aplicación del apotema *in dubio pro reo*.

SE CONSIDERA:

La Sala es competente para desatar el recurso de alzada interpuesto por la defensa, a quien le asiste interés y legitimidad para ello.

En este evento ninguna duda emerge frente a la tipicidad de la conducta realizada, pues nadie discute que en el vehículo de servicio público (taxi) de placas WCP 365, debajo de la silla del pasajero y envuelto en una

sábana, se transportaba un cañón de arma de fuego tipo fusil calibre 5.56 x 45, marca D.P.M.S., modelo PANTHER AR15 (.223) y con longitud 64,2 centímetros, sin permiso emitido por la autoridad correspondiente para su porte o tenencia.

La censura a la sentencia de primera instancia se concretó en la determinación del *a quo* de condenar al acusado, al considerar que el procesado era el responsable de la tenencia y transporte de ese material bélico.

El delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos descrito en el artículo 366 de la Ley 599 de 2000 es de aquellos denominados de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad; las características del tipo penal, permiten afirmar que es pluriofensivo, de mera conducta y de peligro abstracto, ya que busca proteger varios bienes jurídicos y la sanción va dirigida a la tenencia ilegítima de las armas de fuego, municiones o accesorios, máxime si son de uso privativo del Estado, sin necesidad de esperar a que la afectación real se produzca.

En el asunto de marras, el funcionario de conocimiento concluyó que la seguridad pública se había encontrado amenazada, por tratarse de un cañón para fusil con potencial de causar un daño enorme de ser utilizado, como que constituye una pieza esencial del arma de fuego, en lo que está de acuerdo la Sala.

Contrario a lo manifestado por el censor el juez de instancia estimó que las declaraciones rendidas en juicio por los policías que conocieron el caso fueron espontáneas, coherentes y contestes; sin que se vislumbrara la existencia de un motivo protervo en querer perjudicar al procesado, ya que no conocían a los ocupantes del vehículo, lo cual resulta indiscutible.

Los miembros de la Policía Nacional se refirieron al hallazgo del elemento encontrado debajo del asiento del pasajero y a la presencia del procesado en actitud nerviosa; el hecho de que uno de los dos patrulleros haya omitido manifestar que los ocupantes del rodante subieron los vidrios, o

que tal acción -si la hubo- les haya generado sospecha, no fue para el fallador una condición decisiva a la hora de sancionar, aduciendo que *“no existe una regla o protocolo que deben obedecer los policías para detener la marcha de un auto para registro”*, lo que significa que, si bien el juzgador lo mencionó de esta manera dentro de la motivación de la sentencia, no por ello se puede pensar que lo haya resuelto condenar al procesado estrictamente por este motivo.

Frente a los cuestionamientos de la defensa es menester indicar que la Sala encuentra justificación razonable en la motivación adoptada por parte del funcionario, como que el defensor parece olvidar que los hechos indicadores señalados por el funcionario de conocimiento no hacen más que corroborar el señalamiento que el conductor del vehículo hizo del procesado como la persona que se subió al taxi con un bolso y una especie de “trapo”; aunque su declaración dentro de la etapa de juicio fuera un tanto confusa, llevado más por el temor de responsabilizar al procesado, este testigo puntualizó de manera directa lo sucedido, gracias además a que la representante del Ministerio Público, antes de finalizar el interrogatorio del testigo, aclaró durante el interrogatorio complementario algunas de las respuestas del testigo que resultaban confusas.

En sentir de la Sala, resulta equivocado desvirtuar como lo sugiere el impugnante, el testimonio del señor Santiago Rave, en la medida que sus manifestaciones resultan determinantes para acreditar la responsabilidad del procesado.

En efecto, al interrogatorio del representante de la Fiscalía, respondió de la siguiente manera:

“Fiscal: ¿Quién llevaba ese cañón?”

Testigo: yo no sé si era de Johnson Jair, pero mío no era porque cuando él se montó se montó con un bolso y con una especie de trapo, pero la verdad no vi nada mas no le pare bolas.

(...)

Fiscal: ¿inforómenos si fue la misma sabana que llevó Johnson Jair al taxi?

Testigo: *la verdad es que cuando Johnson Jair se fue a montar al taxi no paré bolas porque yo estaba mirando así, miré hasta el retrovisor yo vi que cuando él se montó corrió la silla así monto el bolso mas no vi nada.*

(...)

Fiscal: *gracias señor juez, ¿ubíquese allí nuevamente Santiago el día que fue abordado por la policía exactamente qué pasa, exactamente?*

Testigo: *no la policía requisa todo a Johnson le requisan el bolso, pero ya después vino como otro fue a revisar el carro por abajo lo revisaron todo fue cuando encontró eso por debajo de la silla*

Fiscal: *¿usted decía que “Santiago” se subió con un bolso y un trapo?*

Testigo: *sí.*

(...)

Testigo: *la verdad es que yo al señor Jonhson no lo conozco, el solamente me dijo le voy a dar tanto para que me haga unas carreras, por lo que no se si él se montó con eso o no”.*

Frente a la oscilación que mostró el testigo, el representante de la sociedad procedió a formular preguntas complementarias:

“Ministerio Público: *acláreme algo; el señor Jonhson lo para a usted y le dice que le haga una carrera, ¿es que él vivía cerca a su casa o qué?*

Testigo: *no, no, no no.*

Ministerio: *ahí también fue que me perdí.*

Testigo: *si vea, yo esa noche anterior lo recogí a él y me dijo que lo llevara hacia el barrio Caicedo, entonces yo lo lleve, entonces él me dijo que, si le podía hacer la carrera a la mañana siguiente, o sea pues el mismo día. Él me dijo que, si podía madrugar, y yo le dije que sí.*

Ministerio: *bueno ¿entonces donde usted lo dejo, supuestamente fue donde lo recogió al otro día?*

Testigo: *si señora.*

Ministerio: *bueno, y ¿ustedes habían establecido algún monto para el servicio que iba a prestar?*

Testigo: no él me dijo que me iba a dar trescientos mil, para que me quedara con él, yo pensé que era para que me quedara todo el día con él, porque él me pregunto cuanto era el día mío.

Ministerio: ¿ósea que él le había dicho que le iba a pagar trescientos mil?

Testigo: si, pero cuando él se montó él no me dio plata.

Ministerio: ¿él no le había dicho para que, pues no le había dicho si era todo el día?

Testigo: solamente me dijo que para prestarle el servicio.”.

De lo que claramente debe concluirse que, al ser un testigo directo, el juez de primer grado acertó al conferirle credibilidad, aunado a que los indicios deducidos por el juzgador consolidan el hecho que fue el procesado quien se subió al vehículo portando el artefacto bélico, envuelto en un trapo o sábana -distinción que resulta indiferente para el caso-, porque el que se mostrara nervioso -lo cual fue evidente para los policivos- o tratara de subir los vidrios cuando notó su presencia o no atendiera la orden de apearse del vehículo o incluso que firmara el acta de incautación -que no la firmó el conductor-, sencillamente añaden condiciones de entorno que aumentan o afianzan el convencimiento de que quien materializó el ilícito fue el procesado.

Lo anterior encuentra respaldo en las estipulaciones introducidas al juicio y en la declaración del principal testigo de cargos Santiago Rave Loaiza, conductor del taxi donde fue encontrado el material bélico, de la que se tiene que la interceptación policial se produjo cuando el conductor, en compañía del pasajero Jhonsson Patiño, quien ocupaba en el asiento del copiloto, circulaba por la glorieta de la carrera 65 con calle 14 y que tras la requisita fue encontrado debajo de la silla del copiloto envuelto en una sábana un cañón de arma de fuego tipo fusil calibre 5.56 x 45, marca D.P.M.S., modelo PANTHER AR15 (.223), longitud 64,2 centímetros, como se dijo.

No sobra advertir que (i) el conductor del taxi atestiguó que fue víctima de amenaza en el barrio Buenos Aires cuando un joven que dice desconocer se le acercó diciéndole que no fuera a decir nada o a

contradecirse, es decir, que no dijera nada en contra de Jhonsson, lo cual resulta altamente sospechoso; y (ii) que el procesado ofreció la suma de 300.000,00 por un servicio precario, que se hizo creer que fue por todo el día, cuando aquello que resultó fue que el transporte se redujo a que el taxista recogió al procesado esa mañana, cuando este se montó con un bolso y la sábana o trapo que ocultaba el artefacto bélico, y escasamente transitaron hasta el lugar donde fueron interceptados por los miembros de la Policía Nacional, todo lo cual indica, además, que sobre el conductor recae la sospecha que estaba también comprometido con el comportamiento señalado y que se debe llevar a la fiscalía, -si no lo ha hecho,- a indagar sobre su participación en el delito.

En este evento están reunidos los presupuestos para confirmar la sentencia de condena por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos descrito y sancionado en el artículo 366 del Código Penal.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia apelada.

A la ejecutoria de esta sentencia, regrese la actuación al juzgado de origen y remítanse copias de la misma a las autoridades que por ley corresponda.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Por el Magistrado Sustanciador se convocará a la audiencia de lectura de este fallo, en la que se notificará en estrados su contenido.

Cúmplase.



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado