

Proceso: 05-001-60-00206-2019-06551
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Accesorios, partes o municiones
Condenado: Yeison Andrés Urrutia Santos
Procedencia: Juzgado 8° Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 10-2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veinte (2020)

05-001-60-00-206-2019-06551

Proyecto aprobado según Acta No. 041

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Yeison Andrés Urrutia Santos**, en contra de la sentencia proferida el 24 de abril de este año por el Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín por medio de la cual se le condenó como autor penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron consignados por la Juez de primera instancias, así:

“El 15 de marzo de 2019, a eso de las 10:30 horas, en labores de patrullaje agentes de la policía nacional en la calle 100 con carrera 47 en el barrio Santa Cruz, observaron a un individuo que tras notar su presencia adoptó una actitud nerviosa, por lo cual lo requirieron para practicarle un registro, encontrando en la pretina de su pantalón un arma de fuego, tipo revólver marca Smith and Wesson, calibre 38 con 5 cartuchos sin percutir. El individuo se identificó como YEISON ANDRÉS URRUTIA SANTOS, quien a pregunta de los policiales les manifestó que no tenía permiso para portar armas; razón por la cual fue capturado y el arma de fuego y las municiones incautadas, sometiéndose a análisis por parte de los peritos en balística, determinándose que tanto el arma como las municiones eran aptas para los fines que fueron creadas.”

El 17 de marzo de 2019, el Juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad llevó a cabo las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión en disfavor del ciudadano **Yeison Andrés Urrutia Santos**, quien decidió no aceptar los cargos.

Posteriormente, fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito presentado el 16 de mayo siguiente, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 19 de junio de 2019, ante la Juez 8ª Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, donde se le llamó a responder como autor responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones bajo el verbo rector “*portar*”, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 365 del C. Penal.

La audiencia preparatoria se realizó el 16 de julio de 2019 y una vez realizado el juicio oral¹, la *a quo* profirió la sentencia que se revisa, en la que condenó a Urrutia Santos por el delito acusado y le impuso como penas, la principal de 9 años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición de portar armas por el mismo lapso. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El defensor recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Luego de hacer un recuento de la actuación procesal y las pruebas practicadas en el juicio oral, la funcionaria de primer grado indicó que para emitir una sentencia de condena era necesario llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

En el caso que nos ocupa, continuó, la fiscalía formuló acusación en contra de **Yeison Andrés Urrutia Santos** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y en este sentido, para lograr su cometido, el ente persecutor debía demostrar:

- i) La existencia del hecho endilgado.
- ii) La autoría de Yeison Andrés Urrutia Santos y
- iii) La responsabilidad del procesado.

Resaltó que la comprobación de cada uno de los asuntos planteados y que se convierten en los problemas probatorios a resolver, es presupuesto del siguiente, además, sin la verificación de los anteriores, no es dable ni legítimo proferir un juicio de reproche en contra del acusado, pues en el evento en que existan dudas

¹ Juicio oral en sesiones del 13 y 16 de agosto, 8 y 18 de octubre, 5 y 6 de diciembre de 2019, 24 de enero, 3 de marzo, 17 y 24 de abril de 2020.

razonables sobre los extremos fundamentales de la reconstrucción de los hechos, resulta imperioso emitir una decisión absolutoria, ya que ha de prevalecer la presunción de inocencia, la cual debe ser desvirtuada de manera integral para efectos de una condena.

Antes de entrar a verificar los anteriores presupuestos, anunció que los dos primeros serían analizados en conjunto así:

i) La existencia del hecho y la autoría del procesado.

Resaltó que en la audiencia de juicio oral, se plantearon dos versiones; una, la de los agentes de la Policía Nacional Luciano García Tapias y Nicolás de Jesús Muñoz Barrios quienes realizaron el procedimiento de captura y explicaron que Urrutia Santos fue aprehendido el 15 de marzo de 2019 en situación de flagrancia, en un procedimiento rutinario cuando caminaba por la calle 100 con carrera 47 y ambos agentes se movilizaban en una motocicleta, pararon el rodante y le practicaron un registro, hallándole en su poder un arma de fuego tipo revólver, cargado con 5 municiones no percutidas y sin permiso para su porte, cómo el mismo lo manifestó.

La otra versión, la dieron Cindy Rodríguez y Yesenia Noreña, testigos de la defensa y quienes señalaron que Yeison Andrés Urrutia Santos no tenía ninguna relación con el arma de fuego que encontraron los policías, pues éste se encontraba en un puesto de comidas, en el momento en que éstos hallaron el arma de fuego al interior de un vehículo que no tenía ningún ocupante y que estaba parqueado a un costado de la vía, justo en frente de donde estaba el procesado.

Así las cosas, dijo, de cara a establecer si alguna de las versiones es creíble, resulta necesario analizar individualmente y en conjunto las pruebas para determinar si son coincidentes o contradictorias.

En desarrollo de tal análisis, continúo, se estableció que las declaraciones de Luciano García Tapias y Nicolás de Jesús Muñoz Barrios coinciden respecto a las circunstancias en las que se llevó a cabo la captura del ciudadano Urrutia Santos cuando se encontraba en vía pública, solo y al ser sometido a un registro se le halló en la pretina del pantalón un arma de fuego, tipo revólver calibre 38, con 5 cartuchos compatibles y sin permiso para su porte.

Resaltó que ambos agentes manifestaron que una vez fue capturado Yeison Andrés Urrutia, incitó a la comunidad para que entorpeciera el procedimiento, es decir, para que se produjera una asonada por lo que resultó necesario solicitar el apoyo de otras patrullas.

Indicó que los agentes coincidieron en manifestar que en el mes de enero del año 2018, ambos habían capturado a Yeison Andrés Urrutia Santos, encontrándole en esa oportunidad un arma de fuego tipo revólver, calibre 38, marca Smith and Wesson, sin salvoconducto, pero que desconocían lo ocurrido con ese proceso y sólo les constaba que a los pocos días de ser capturado, Yeison Andrés estaba en libertad.

Reconoció que los dos agentes de la policía fueron coherentes en sus testimonios, pues en el juicio no se estableció que en los informes de captura y en los demás documentos que suscribieron con ocasión de la aprehensión del ciudadano Urrutia Santos, hicieran manifestaciones contrarias respecto a las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a su captura; por tanto, les reconoció entera credibilidad para acreditar que en efecto, una persona fue hallada cuando llevaba en la pretina de su pantalón un arma de fuego tipo revólver calibre 38 y unas municiones, elementos que resultaron aptos para los fines creados; así mismo para demostrar que el autor de tal conducta fue Yeison Andrés Urrutia Santos, quien según ellos, se encontraba solo.

Subrayó que en este caso, no se configuró ninguna circunstancia que hiciera menos creíble el relato de los policiales, ni menos aún que existiera en ellos un móvil, como lo planteó la Defensa en sus alegatos de cierre; pues si bien es cierto,

los patrulleros Luciano García y Nicolás Muñoz manifestaron que en el mes de enero de 2018 habían capturado al procesado en posesión de un arma de fuego, y que a los pocos días esa persona había recobrado la libertad, también los es, que ese hecho en sí no es suficiente para indicar que había una aparente retaliación y acordaron incriminar falsamente a Urrutia Santos, arriesgando de paso su carrera en la Policía Nacional, e incluso su libertad.

Insistió que el hecho indicador del que llamó la atención la defensa, no tiene la entidad de soportar la inferencia de móvil que plantea, por lo que mantuvo incólume la credibilidad reconocida a los testigos de cargos.

Frente a los testimonios de Cindy Catalina Rodríguez Méndez y María Yesenia Noreña Estrada ofrecidos por la defensa, quien dijo en sus alegatos de cierre, acreditaron su teoría, según la cual, la captura de Urrutia Santos fue un “*falso positivo*”, señaló que por el contrario, son contradictorios e inverosímiles; pues aunque las dos refirieron haber estado desde el momento en que los agentes de la Policía Nacional, hicieron presencia en el lugar y capturaron a Yeison Andrés, ambas describen circunstancias completamente disímiles acerca de un mismo hecho y del momento en que presuntamente se encontró un arma de fuego al interior de un vehículo; en ese sentido trajo a colación las siguientes contradicciones:

i) Respecto a la actuación de los policiales una vez se hicieron presentes en el sitio, Cindy Rodríguez refirió insistentemente, que cuando éstos llegaron en una motocicleta, “*se bajaron de una*”, y requisaron a su esposo y a Yeison y que los cogieron del cuello como ahorcándolos; sin mencionar, que se hubiese registrado o requisado a otras personas.

Mientras que Yesenia Noreña, manifestó que cuando éstos llegaron al sitio, requisaron a siete personas, a los cinco que habían estado escuchando música en el carro, y a los dos que estaban en su puesto de comidas, a saber “*el negro*” y el “*bajito monito*”; y que como a ninguno de los siete les encontraron nada en esa requisa, los cinco que estaban en el carro se fueron, y, Yeison y “*el monito*” volvieron al puesto de comidas rápidas donde ella los estaba atendiendo.

ii) Frente a la forma cómo supuestamente los policiales hallaron el arma al interior del vehículo Cindy Catalina Rodríguez declaró que antes de encontrar el arma éstos observaban los carros que estaban parqueados, entre esos, en el que se encontraba ella, pero que sólo intentaron abrir uno, al que *“le movieron la maniguetica y abrió de una”*, lo registraron por espacio de 5 a 10 minutos y allí encontraron un arma de fuego.

Por su parte María Yesenia Noreña, declaró que después de que registraron a las siete personas, en cuestión de 1 o 2 minutos, uno de los policías cogió al monito, y le decía *“eso es tuyo”*, mientras que el otro, estaba saliendo del carro, y le apuntaba con un arma a Yeison Urrutia, después le pegó y ahorcó diciéndole *“esto es tuyo”*. Dicha testigo indicó que el vehículo donde encontraron el arma, estaba abierto de *“par en par”*, porque minutos antes estaban unos muchachos escuchando música.

La *a quo* dijo además que las versiones de estas dos testigos no fueron razonables ni verosímiles porque además de narrar los hechos de forma completamente distinta; los policiales incriminaron a Yeison Andrés Urrutia Santos, incluso antes de encontrar el arma en el vehículo; lo que realmente no tendría ningún sentido; en consecuencia, al analizar individual y conjuntamente los dos testimonios no les reconoció ninguna credibilidad, pues según lo expuesto, resultan contradictorias entre sí, muy a pesar de que ambas refirieron estar presentes en el mismo sitio y momento.

Por el contrario, continuó, las declaraciones de los miembros de la Policía Nacional que llevaron a cabo el procedimiento de captura, son coherentes, coincidentes entre sí, sin que se estableciera ninguna circunstancia que afectara la credibilidad en sus relatos, por ese motivo les reconoció el suficiente valor suasorio para acreditar que Yeison Andrés Urrutia Santos fue encontrado el 15 de marzo de 2019 en posesión de un arma de fuego que estaba cargada con 5 cartuchos, la primera apta para ser disparada, y las municiones aptas para ser percutidas, según se estipulara por parte de Fiscalía y Defensa.

Posteriormente se ocupó de establecer si la Fiscalía General de la Nación, demostró que Yeison Andrés Urrutia Santos no contaba con permiso para portar el arma de fuego y las municiones que le fueron incautadas, asunto que fue cuestionado por la defensa en sus alegatos de cierre, pues la única prueba que se practicó en el juicio tendiente a acreditar ese hecho, fue el testimonio de los policiales que llevaron a cabo la captura de Urrutia Santos, quienes coincidieron en afirmar, que consultado el procesado sobre el permiso para portar el arma y las municiones, manifestó no tenerlo, declaración que según la defensa, fue insuficiente para acreditar ese hecho, pues tratándose de un arma de fabricación industrial, la Fiscalía debía traer la certificación donde se informara que el procesado no contaba con el permiso para porte, además en el evento en el que su asistido hubiese realizado esa manifestación a los agentes captores, no debe tenerse en cuenta ya que se obtuvo violando sus derechos a guardar silencio y a no auto incriminarse; por ese motivo solicitó una decisión absolutoria.

Resaltó que en principio le asiste razón a la defensa, cuando manifiesta que a efectos de demostrar que una persona no tiene permiso para portar armas de fuego, no basta con la mera afirmación, pues si bien, ésta es legítima y suficiente para adelantar las audiencias preliminares, no lo es, para demostrar en sede de juicio y para efectos de emitir una condena, que una persona efectivamente no cuenta con tal autorización.

No obstante en el caso concreto, se practicaron otras pruebas que permitieron concluir de manera inequívoca que para el 15 de marzo de 2019, fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen a este proceso, Yeison Andrés Urrutia Santos, no contaba con permiso para portar armas de fuego, ya que se incorporó como prueba documental Nro. 1 de la Fiscalía el certificado de antecedentes penales de la Policía Nacional, donde se informa que el 21 de febrero de 2018, Yeison Andrés Urrutia Santos fue condenado dentro del radicado 2018-00025 por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, por hechos ocurridos en el año 2018, lo que le permite inferir que si para el momento de los hechos que dieron origen a esa condena, Urrutia Santos no contaba con permiso para portar armas, mucho menos podía contar con el permiso referido,

para el 15 de marzo de 2019, pues se encontraba vigente la sentencia condenatoria por un delito que atentó contra el bien jurídico de la seguridad pública, precisamente, portar armas sin salvoconducto, de ahí que no se le podía expedir un permiso para portar armas; máxime cuando la expedición de éstos se encuentra suspendida.

Concluyó, que se demostró de manera inequívoca y más allá de cualquier duda razonable, la existencia del hecho, la autoría del ciudadano Urrutia Santos y además que esta persona no contaba con permiso para portar el arma y las municiones que le fueron incautadas, adecuándose su conducta a la prohibición contenida en el art. 365 del C.P, concretamente al verbo rector, portar.

ii) De la responsabilidad del sentenciado

Indicó que de acuerdo a lo probado Yeison Andrés Urrutia Santos obró dolosamente, esto es, conocía y quería portar el arma de fuego y las municiones que le fueron incautadas, las cuales le fueron halladas en su pretina, resultando improbable e imposible que alguien le hubiese colocado allí el elemento sin su conocimiento y consentimiento, por tanto, con su actuar puso en riesgo el bien jurídico de la seguridad pública, pues no sólo portaba un arma de fuego, sino que ésta se encontraba cargada con cinco municiones compatibles para esa arma, demostrándose, en consecuencia la tipicidad de su conducta, la cual no estuvo amparada en ninguna causal de justificación.

Manifestó que el acusado obró con plena culpabilidad, esto es, un individuo imputable, que no se encontraba en ninguna circunstancia de menor exigibilidad de la conducta debida y era plenamente consciente de su carácter ilícito, la misma que era prohibida por el ordenamiento jurídico, conclusión a la que arribó a partir del hecho de que tan solo un año atrás, fue condenado por el mismo delito, de ahí que la sentencia condenatoria que se emitió en su contra sea completamente legítima.

La defensa apeló la decisión.

3. DEL RECURSO

El defensor contractual de Yeison Andrés Urrutia Santos 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, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

En primer lugar, trajo a colación los artículos 380, 404, y 7º de la ley 906 de 2004, para señalar que *“la credibilidad e idoneidad de un medio suasorio, no es el punto de partida, sino la llegada, cuando ha superado todos los filtros y ha sido sopesada a través de la sana crítica. No del criterio subjetivo, caprichoso o arbitrario del analista”*.

Después centró el motivo de su inconformidad en que no hubo análisis probatorio por parte de la *a quo* *“solo invocación genérica de fórmulas y postulados jurídicos, que conciernen a la materia, como estudio en conjunto de la prueba, justiprecio en sí mismo del testimonio y seguidamente cotejo con los demás medios probatorios, eso sólo se quedó en el enunciado”*.

Reprochó que los *“hechos”* fueran narrados conforme a la teoría del caso de la Fiscalía, sacrificándose desde allí, la de la defensa y desconociéndose el principio de objetividad, imparcialidad e igualdad, por lo que desde ese momento la balanza fue inclinada a encontrar los argumentos que corroboraran ese relato y confirmaran la decisión de condena.

Aceptó que en este caso, ni la tesis de la fiscalía, ni la de la defensa, logró imponerse, pues ambas teorías del caso cojearon ya que quedaron profundos e insuperables vacíos que imponían la aplicación del *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia.

Resaltó que *“ese supuesto análisis probatorio y justiprecio quedó traducido en dos posiciones bien marcadas y diferenciadas, esto es, se utilizaron dos balanzas disímiles, una de tercio pelo, para tratar los testimonios de los policiales o mejor a la pruebas de la Fiscalía y la otra echa de piedra para desacreditar la prueba de la defensa”*, es decir, una para acreditar y la otra, para deshonrar.

Por ejemplo, advirtió, que ese continuo asedio de los policías a su defendido, pues *“donde lo veían lo requisaban”*, en atención a que creían que había salido adelante en las *“lides jurídicas por ese decomiso del arma anterior”*, en su sentir, no significó nada para la falladora, no sembró en ella la más mínima duda que afectase la credibilidad de esos testigos, y por el contrario, con un argumento abstracto dijo que lo anterior no había sido probado en el juicio y agregó que *“sería increíble que alguien como un policía, quiera perder su puesto, su larga trayectoria y someterse a ir a la cárcel por haber cometido un falso positivo”*; cuando la realidad humana y la historia judicial se ha encargado de probar lo contrario.

Dijo que la funcionaria de primer grado, tampoco valoró las contradicciones en que incurrieron los agentes de la policía que realizaron la captura de Yeison Andrés, pues el Pt. Luciano manifestó que Urrutia le entregó el arma en la mano, y el otro expresó *“que fue el compañero quien le sacó el arma del cinto”*.

En relación con la prueba documental allegada al juicio, donde quedó demostrado el antecedente penal que pesa en contra de su asistido por el mismo delito que hoy se juzga, indicó que es una prueba trasladada que se usó de manera equivocada, pues *“no tiene esa identidad e idoneidad y cobertura para dar por probado, ese elemento estructural del tipo a cargo de la Fiscalía”*, como lo es *“sin permiso de autoridad competente”*.

Resaltó que es un prejuicio creer *“como dogma de verdad”*, que una persona que fue condenada por el delito de porte de armas de fuego, no puede adquirir una con permiso, pues si bien es cierto, ese sería el deber ser, también lo es, que en un país donde existe la corrupción *“suele probarse verdad diversa”*.

Por tanto, consideró que no quedó probado que Yeison Andrés Urrutia, no tenía permiso para el porte del arma, ya que el medio probatorio en el cual la *a quo* se fundamentó para llegar a esa conclusión es un acta de antecedentes, incluso afirmó que ante la hipótesis de la falladora, bien podrían plantearse múltiples contra hipótesis derivadas del desconocimiento que subsiste del proceso del cual se derivó el antecedente que soporta su conclusión.

Cuestionó que a la defensa se le impidió probar que en el informe nada se dijo en relación con “*una supuesta asonada*”, y que por el contrario, el llamado de atención por parte de la población, fue por el procedimiento por vías de hecho o montaje; incluso reprochó el adjetivo utilizado por la juez de primera instancia para referirse a la tesis de la defensa, o más bien, a la que utilizaron los testigos de descargo, pues la palabra inverosímil, según él, debería tener cabida sólo en casos muy concretos y no en las versiones suministradas desde su propia percepción, evocación o memoria, máxime que dentro del objeto principal percibido coinciden sin llegar a ser exactas, pues eso sí sería sospechoso de mentira.

Resaltó que Yesenia testigo idónea y con mejor cobertura vivió y presenció todo el desarrollo del procedimiento, mientras que Cindy, distante, dentro de un carro y ocupada del cuidado de sus hijos, sólo observó segmentos, entre ellos y el más importante, cómo el arma fue sacada de un carro y luego atribuida al ciudadano Urrutia, y que en ello quisieron involucrar a su esposo.

En este punto trajo a colación que la Corte Suprema de Justicia, ha tenido una postura pacífica, en el sentido de que los testimonios no pueden ser deslegitimados por no coincidir en ciertas particularidades ya que lo fundamental es la coherencia en lo principal y que lo accesorio, no tiene la virtud de desdibujar, menguar o desnaturalizar el valor probatorio, teniéndose en cuenta circunstancias propias al ser humano, entre ellas, edad, mengua en los sentidos, impedimentos en la visión o incluso desconcentración pues un testigo se puede concentrar en un hecho particular y el otro en otro; “*por consiguiente el cuidado*

es mucho, para llegar a la conclusión que hubo falaz propósito de trastornar o trasplantar una verdad mentirosa”.

Finalmente, sintetizó los motivos de su disenso con la decisión de primera instancia en los siguientes postulados:

i) No se tuvo en cuenta el principio rector de *“que la duda es fuente de interpretación probatoria y que la inocencia se presume”*, y que *“en ningún caso podrá invertirse esta carga”*, afirmación que soporta en el hecho de bridársele a la versión de los policías total crédito, tanto que al momento de valorar la prueba de la defensa se deslegitimó por completo, al punto que la misma funcionaria de primer grado fue quien realizó un juicioso interrogatorio a Cindy Catalina Rodríguez, pues del examen realizado por la delegada de la fiscalía no se extrajo nada de valor demostrativo, sacrificándose a partir de este testimonio, el de Yesenia Noreña Estrada *“quien sin ser contaminada, sufrió los avatares de la supuesta pandemia o imprecisión en que pudo incurrir la primera de las damas”*.

Y concluyó que lejos de ser un sofisma, se advirtió que en los agentes de la policía *“si existían móviles confesados directamente, que dentro de un plano real humano, pueden sugerir mengua en la verdad”*, ejemplo de ello, insistió, es que el uniformado Luciano García Tapias afirmó que Urrutia le entregó el arma de fuego, y su compañero sostuvo que éste le sacó el arma de la pretina, asunto que debilita su credibilidad.

ii) En este punto, nuevamente trajo a colación las contradicciones en que incurrieron los agentes de la policía, todo para dejar claro que la *a quo* fue laxa frente a éstas, mientras a que la versión vertida por Yesenia fue *“examinada y contra examinada aún con vehemencia por parte de la Fiscalía”*, sin lograr demostrar que no presencié los hechos, es decir, a esta deponente no se le analizó su testimonio en sí mismo.

iii) La Fiscalía no demostró que su asistido no contaba con permiso para el porte, siendo el soporte de la sentencia un documento donde se indicó que éste fue condenado en el año 2018 por el mismo delito, lo que hace notorio el error pues éste carece de la virtud, cobertura e idoneidad para acreditar o desacreditar este asunto en concreto; por consiguiente al faltar ese elemento estructural del tipo penal la *a quo* debió proferir una sentencia absolutoria, máxime cuando al juicio ni siquiera fue llevada la sentencia condenatoria anterior, o al menos el oficio mediante el cual la entidad correspondiente certificó la inexistencia del permiso para el porte de esa arma que dio lugar a su condena, pues sólo se incorporó la información de registro de antecedentes, realidad que hace aún más inviable una condena en el presente asunto.

Así las cosas, concluyó que se está frente a una sentencia edificada sobre graves errores, pues la manifestación que hizo su asistido ante los agentes captores, de que él no tenía permiso para el porte, viola de manera flagrante su derecho a guardar silencio, además lo consignado en el informe se hizo a “*espaldas de Urrutia*”, tal y como lo reconocieron los dos gendarmes.

En consecuencia deprecó la absolución de su asistido.

5. NO RECURRENTES

La Fiscal 179 Seccional, en su intervención como no recurrente indicó que de la observación detallada de la sentencia y del análisis de las valoraciones probatorias juiciosas, en conjunto e individuales, realizadas a cada uno de los diversos medios de prueba se concluye, sin mayor desgaste que la apelación, no es más que el reflejo de la inconformidad y disonancia, con posturas subjetivas de las reflexiones del fallo, que le genera a la Defensa, el desconocimiento del mérito suasorio otorgado por la *a quo* a cada una de las versiones de los testigos de cargo y descargo y de los documentos aportados, que develaron la materialidad del injusto en cada uno de los elementos normativos del tipo.

Resaltó que carece de fundamento el argumento repetitivo de que se no acreditó en juicio la carencia de permiso de autoridad competente para portar el arma, tesis defensiva que desconoce la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia² donde se señaló que *“corresponde a la defensa para desvirtuar aquella situación, establecer la existencia de la certificación de rigor, percepción que no lleva a la inversión de la carga de la prueba”*³.

Advirtió que este es un sistema adversarial de partes, con carga dinámica de la prueba y libertad probatoria (art. 373 del C. P.P), donde no hay tarifa legal.

Resaltó que en este evento, los agentes captores le preguntaron al acusado si tenía permiso para porte, precisamente para salvaguardar su derecho a la libertad, pues de tenerlo no habría lugar a la captura, de ahí que no fue una vulneración a la no autoincriminación como pretexto la defensa.

Indicó que quien tiene permiso para portar armas de fuego debe llevarlo consigo, más aún en el caso del procesado quien resultó condenado un año antes por el mismo delito y le fue concedido un beneficio frente al que debió firmar un acta de compromiso de no incurrir en otras conductas delictivas en un periodo de prueba, que para el caso concreto, no se había superado.

Y agregó:

“También se aportó al juicio y se tuvo en cuenta el testimonio del servidor que bajo juramento dio cuenta, de la solicitud que hizo y la respuesta de los antecedentes vigentes del procesado y de la condena emitida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín, en febrero de 2018, por porte ilegal de arma, con pena de prisión y la concesión de subrogado. Hecho del que dieron cuenta en juicio también los uniformados, porque ellos mismos le realizaron esa captura y lo pusieron a disposición de la Fiscalía, para su judicialización e informaron sabían pertenecía al

² Radicados 1588 de 2016; 7732 de 2017; 44364 del 11 de febrero de 2015, entre otros.

³ AP 5264 del 5 de diciembre de 2018 rad. 52959

“combo delincencial de la 100” y era conocido con el Alias de “EL NEGRO URRUTIA”.

Frente a la narración que hicieron los testigos de la defensa, resaltó que no parece lógico desde ningún punto de vista, la teoría de un falso positivo y del interés fraudulento de los policías en perjudicar al acusado y vengarse de él por rabia, pues si ello fuera así, ¿por qué dan cuenta de que los agentes pretendieron inculpar al esposo de una de ellas en los mismos hechos? ¿Y por qué, si era tanto el afán de venganza, si ellos lo habían requisado tantas veces, no le habían realizado el falso positivo con anterioridad? De lo que se desprende por el contrario, que su actuar, el de los miembros de la Policía Nacional, fue diligente frente a un ciudadano que ya conocían como miembro de una organización criminal y que ya habían capturado hacía poco más de un año, en flagrancia en un porte ilegal de arma.

Tras referir que el monopolio de las armas de fuego radica en el Estado, señaló que se desvirtuó de manera legal la presunción de inocencia a través de la prueba legalmente practicada en juicio, sin que sea cierto que la valoración que realizó la *a quo* fuera alejada de la lógica, la imparcialidad o las reglas de la experiencia, máxime cuando si hizo referencia expresa y razonada de por qué los testimonios de la defensa no lograron desvirtuar los de cargo y por qué no se acreditó la teoría del falso positivo.

6. CONSIDERACIONES

5.1 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.

5.2 El problema jurídico propuesto por el censor se contrae a establecer si la funcionaria de instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, toda vez que en su sentir i) los testigos de cargo incurrieron en una serie de contradicciones que afectan su credibilidad, mientras que la prueba testimonial

de la defensa fue desprovista de capacidad suasoria y tachada de inverosímil; y
ii) la Fiscalía no demostró la ausencia de permiso para el porte del arma de fuego incautada.

5.3 Pues bien, 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 racional⁴ 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, 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,

⁴ En este sentido, sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

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.”⁵ (Subraya de la Sala).

5.4 En el *sub examine* se dio por demostrado, a través de las estipulaciones probatorias, la plena identidad del procesado Yeison Andrés Urrutia Santos y que el arma de fuego y las municiones incautadas en el procedimiento de captura eran aptas para los fines que fueron creadas.

5.5 Ahora bien, como el primer argumento esgrimido por la defensa, tiene que ver con la valoración probatoria realizada por la *a quo* a la prueba de cargo y descargo, la Sala procederá a analizarla de manera individual y conjunta a efectos de establecer si el procesado es o no responsable de la conducta punible atribuida.

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,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de febrero de 2010, Rad. 32863.

el patrón de conducta del declarante y las contradicciones en el contenido de la declaración misma⁶.

5.6 Para soportar su teoría del caso, la Fiscalía presentó como testigos a los Agentes de la Policía Nacional Luciano García Tapias y Nicolás de Jesús Muñoz Barrios, quienes efectuaron el procedimiento de captura del hoy acusado Yeison Andrés Urrutia Santos, así como el investigador Oscar Andrés Zapata Zuluaga con quien se introdujo la respectiva prueba documental, como el informe de antecedentes penales y las anotaciones en el SPOA de la Fiscalía.

5.7 El Patrullero Luciano García Tapias⁷, quien se encuentra adscrito a la Estación de Policía del barrio Santa Cruz de esta ciudad, recordó que el 15 de marzo de 2019, cuando se encontraba realizando labores de patrullaje por la calle 100 con la carrera 47 *“observaron a una persona caminando por el sector que cuando notó su presencia aceleró el paso por eso le solicitaron una requisita encontrándole un abultamiento en la pretina, por ese motivo se le solicitó que entregara lo que tenía y era un revólver calibre 38 con cinco cartuchos sin percutir, le preguntaron si tenía permiso para su porte, dijo que no y le leyeron los derechos del capturado”*.

Explicó que justo después de leerle sus derechos, el acusado incitó a la ciudadanía a una asonada para que *“lo arrebataran”*, por ese motivo se pidió apoyo, llegaron tres patrullas y lo sacaron del sector.

Indicó conocer al procesado porque *“él opera”* en el cuadrante que le corresponde, entonces lo ha requisado en varias oportunidades, además es reconocido en el sector por pertenecer a la *“banda de la 100 con el alias del Negro Urrutia”* e incluso recordó haberlo capturado en enero de 2018 por un porte ilegal de armas de fuego, pero no sabe qué pasó con el proceso porque después lo vio en libertad.

⁶ Art. 403 Ídem.

⁷ Audiencia de juicio oral del 13 de agosto de 2019. Minuto: 16:34

En el interrogatorio cruzado⁸ dijo que no le causaba ningún tipo de sentimiento ver al acusado transitando libremente después de haberlo capturado, pues en su labor “*hacía lo que tenía que hacer*”, y a la pregunta que le hiciera la defensa de si su asistido conoció lo que él plasmó en el informe contestó que éste “*se llena en la URI y no lo firma la persona capturada*”.

5.8 De otro lado el agente Nicolás de Jesús Muñoz Barrios⁹, explicó:

“el 15 de marzo de 2019, siendo aproximadamente las 22:00 horas se encontraba realizando labores de patrullaje por el sector del barrio Santa Cruz, por la calle 100 con 46,47. Cuando nos trasladamos al barrio Santa Cruz con mi compañero, en labores de patrullaje observamos un sujeto el cual era de tez morena, de inmediato me bajé con la moto apagada, ese día recuerdo me bajé con la moto apagada para que no sintieran el ruido de la moto, ya que el ruido de la moto se escucha a cierta distancia, cuando observamos un sujeto el cual le solicitamos un registro personal, el cual mi compañero le palpa ser un arma de fuego tipo revolver con cinco cartuchos sin percutir, de inmediato el compañero le hace saber los derechos que tiene como persona capturada, el cual este sujeto que se nos identifica como Yeison Andrés Urrutia, si mal no recuerdo, el cual era un reconocido del sector ya que la ciudadanía lo señalaba como alias el Negro Urrutia. Ya varias personas nos habían manifestado que él era el integrante del combo de la 100.

De inmediato procedemos a llamar el vehículo policial, el cual esta persona a la cual se le halló el arma de fuego incita a la demás gente para que no sea llevado a la URI, de inmediato (sic) solicitamos apoyo de las demás patrullas, llegaron aproximadamente dos o tres motocicletas para poderlo sacar del sitio. Esperando el vehículo policial lo pudimos retirar del sitio trasladarlo a la URI y dejarlo a disposición”.

⁸ Audiencia de juicio oral del 13 de agosto de 2019. Minuto: 29:10

⁹ Audiencia de juicio oral del 18 de octubre de 2019: Minuto 01:45

Indicó que su compañero fue quien embaló, rotuló y dejó a disposición de la fiscalía el arma de fuego incautada y recordó que se trataba de un revólver calibre 38, marca Smith and Wesson sin permiso para porte, porque cuando su compañero le solicitó el salvoconducto al capturado “no lo mostró”, resaltando que es su deber preguntar sobre este permiso porque, de lo contrario, la captura sería ilegal.

Señaló que los derechos del capturado y el acta de incautación se le dieron a conocer al procesado y éste los suscribió, estampando su firma y huella, así mismo que lo había visto muchas veces en la esquina donde sucedieron los hechos, incluso en el año 2018 él y su compañero Luciano lo habían aprehendido por porte ilegal de arma de fuego.

En el examen cruzado¹⁰ le indicó al defensor que en ese momento ellos no hicieron otras requisas, pero cuando llegó el apoyo sus compañeros registraron a otras personas en el sector.

Reiteró que, como lo decía en el informe de policía y vigilancia para casos de captura en flagrancia, su compañero le solicitó al acusado un registro y le halló en su poder, en la pretina del pantalón el arma de fuego, mientras su compañero se encargaba de sacársela.

Dijo que en la zona, aproximadamente a 30 metros de distancia del lugar donde se realizó el procedimiento, había una chaza atendida por una mujer.

5.9 Pues bien, para esta Sala las versiones de los policiales Luciano García Tapias y Nicolás de Jesús Muñoz Barrios, se tornan creíbles, afines, contestes y coherentes pues dentro de sus declaraciones siempre han referenciado que el 15 de marzo de 2019 en horas de la noche, cuando se encontraban patrullando por el sector de la calle 100 con carrera 47 del barrio Santa Cruz, le solicitaron una requisa a Yeison Andrés Urrutia Santos a quien le palparon en la pretina de su

^{10 10} Audiencia de juicio oral del 18 de octubre de 2019: Minuto 14:19

pantalón un arma de fuego tipo revólver con cinco cartuchos, sin permiso para su porte.

Incluso, sin titubeo alguno, los servidores de la policía, no sólo identificaron al acusado con el alias del *Negro Urrutia*, ciudadano que, según información suministrada por la comunidad, pertenecía a la denominada “*banda de la 100*”, al punto de haberlo capturado un año atrás por idéntica conducta a la hoy juzgada, aspecto que en manera alguna menguó su imparcialidad, tal como lo afirmó el Patrullero García Tapias, quien aseveró que esta situación no le causó ningún tipo de sentimiento “*pues en su labor hacía lo que tenía que hacer*”.

Ahora bien, dijo el censor que la *a quo* ignoró las contradicciones en que incurrieron los agentes captores respecto del modo de incautación del arma de fuego, pues mientras el agente Luciano García Tapias manifestó que “*Urrutia le entregó el arma en la mano*”, Nicolás de Jesús Muñoz Barrios expresó “*que fue el compañero quien le sacó el arma del cinto*”; no obstante, para la Sala no se trata de un asunto que desdibuje la ocurrencia de los hechos y mucho menos la flagrancia alegada, pues el hecho sustancial del sorprendimiento no resulta desvirtuado por la accidental contradicción en torno a si el arma fue entregada voluntariamente por el procesado o fue extraída por uno de los agentes captores, en especial cuando en ningún momento se pone en duda en poder de quien estaba, esto es, Yeison Andrés Urrutia Santos. Se trata de una contradicción, es cierto, pero solo una y del todo insustancial por lo acabado de expresar.

Precisamente sobre las contradicciones en las que puedan incurrir los testigos al ofrecer su declaración, la Corte Suprema de Justicia ha indicado¹¹:

“Las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad de los testimonios aunque sí la aminoran sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud, pero de recaer en contenidos secundarios terminan siendo un desacuerdo aparente, esto es, no real y por ende conciliable, el que habrá de valorarse con ponderación y

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Radicado 26055 del 17 de septiembre de 2008.

razonabilidad adoptando una especie de favorabilidad apreciativa de las expresiones fácticas dispares en lo no esencial.

Lo que destruye la credibilidad de los testimonios vistos en su unidad o en relación con otros es la verdadera contradicción sobre aspectos esenciales relevantes y esa contradicción será mayor cuando sea menos explicable la contradicción, oposición, contrariedad, cuando recae sobre el hecho principal o aspectos esenciales, en los cuales hay un cambio de visión de extremos como pueden ser de afirmación o negación, de existencia o inexistencia etc., deberá entenderse y valorarse que esos giros de 180 grados [...] por desatención o por olvido no puede sostenerse.

Ahora bien, las exigencias de claridad, precisión y conformidad no pueden elevarse a los extremos absolutos de la milimétrica. Puede darse como en efecto ocurrió en los testimonios cuestionados, cambios en sus contenidos fácticos los que antes que contradicciones, insístase principales excluyentes de lo esencial investigado, se proyectan como variaciones, es decir, como “contradicciones relativas” sin que al interior de esas versiones pueda afirmarse o concluirse la inexistencia material de la conducta de concusión atribuida. Por el contrario esas expresiones fácticas incluidos sus matices, antes que aminorar la credibilidad o verosimilitud de sus asertos, lo único que hacen es ratificar que ese delito se materializó”.

Por consiguiente, pueden existir alguna imprecisión que como la destacada siendo accesoria o intrascendente no disminuye el valor probatorio y el poder de convicción de un testimonio, pues lo importante para su valoración es que coincidan y se complementen en lo fundamental, tal y como ocurrió en el *sub lite*.

Frente al supuesto asedio en el que, según la Defensa, incurrieron los patrulleros García Tapias y Muñoz Barrios hacia su asistido, es necesario indicar que constituye una especulación sin sustento probatorio alguno, la cual ni siquiera se logró sacar a relucir a través de los mecanismos de impugnación establecidos en la ley 906 de 2004, y no porqué se hubiese truncado tal posibilidad, a la manera afirmada por la Defensa, sino porque la misma se intentó con un documento que no provenía del testigo cuestionado, aspecto puesto de presente, de manera respetuosa por demás, por la Juez directora del proceso, ante el llamado de atención elevado por la Fiscal Delegada. En otros términos, la

impugnación no se llevó a cabo por una imprecisión de orden técnico de parte de quien la intentó.

Adicionalmente, no puede dejarse de lado que los deponentes fueron quienes dieron cuenta del contacto previo con el acusado y la captura de que fue sujeto en oportunidad anterior, proceder transparente que deja sin prueba la afirmación de la defensa en sentido contrario. Tal como lo sostuvo de manera razonable el segundo de los deponentes citados, ellos se limitaron a cumplir con su deber, sin cuestionar el proceder de otras autoridades que hayan tenido cualquier tipo de contacto con el acusado.

Expresado de diferente manera, el que los deponentes hayan tenido algún contacto previo con el acusado, de quien refirieron haber sido informados acerca de su pertenencia a un grupo al margen de la ley, lo que de alguna manera habría justificado que le realizaran la requisita, no significa que se hayan inventado el hallazgo que lo incrimina, pues de haber sido así, con seguridad lo habrían incriminado falsamente desde mucho tiempo atrás, tal como lo sugirió la fiscalía en su alegación como no recurrente.

En consecuencia, para esta Colegiatura la versión de los hechos rendida por los dos Agentes de la Policía dentro del juicio oral, se torna verosímil y en manera alguna riñe con la lógica ni con las reglas de la experiencia, por el contrario, lo único advertido en el actuar de los uniformados fue el cumplimiento objetivo de su deber, pues se limitaron a describir una actividad rutinaria de su quehacer, sin develar algún tipo de enemistad o sentimiento de animadversión que motivara una falsa acusación en contra del procesado.

5.10 De otra parte, en contraposición a lo narrado por los testigos de cargo, la defensa presentó en primer lugar a Cindy Catalina Rodríguez¹² quien dijo conocer al acusado, pero no haber tratado con él y recordó que lo vio por última

¹² Audiencia de juicio oral del 5 de diciembre de 2019. Minuto: 02:22

vez el 15 de marzo de 2019, como a las 9:00 de la noche, cuando él estaba en una panadería.

Posteriormente se refirió a los hechos en los siguientes términos:

“Ese día yo estaba con mi esposo y con los niños, estábamos comprando unas salchipapas porque donde está la panadería hay un negocio de salchipapas. De repente llegaron los policías y se le pegaron a él y a mi marido, a mi marido lo cogieron por acá del cuello, a mí me dio mucha rabia y me bajé del carro, porque estaba en el carro con los niños, y yo dije “¿Quiubo qué pasa ahí?” el policía apenas vio que me bajé lo soltó y se le pegaron al muchacho aquí presente, y se le pegaron y cogieron un revólver en un carro, el carro era gris o negro no recuerdo las placas, pero a él en sí no le cogieron nada encima”

Afirmó que los policías le decían a su esposo que *“dijera que eso era de él, que era el dueño del revólver”*, pero que no lo capturaron porque estaban con los niños, entonces reclamaron las salchipapas y se fueron, pero desde lejos observaron cómo se le *“pegaron al muchacho”*; después aclararía que para el momento de la requisita los policías ya habían encontrado el revólver en un carro a fin de cimentar la idea de que en su poder nada había.

Respecto del vehículo donde, según ella, fue encontrada el arma de fuego, explicó que estaba parqueado al frente de la panadería, a unos *“tres o cuatro carros”* de ella, dando a entender su proximidad al sitio, al punto de calcular a lo sumo un metro y medio de distancia, circunstancia que no se compadece con el espacio ocupado por tres vehículos estacionados y guardando un mínimo de distancia prudencial entre ellos, todo ello para afirmar que *“el carro como que lo dejaron abierto, la verdad no sé, el carro lo abrieron y ellos empezaron a requisar ese carro y ahí encontraron eso”*.

Sobre el arribo de los agentes de la policía al lugar de los hechos dijo que fue de repente en una moto y los *“empezaron a requisar a los dos”* y agregó que al procesado lo *“ultrajaron, lo cogían del cuello y lo estaban como ahorcando”*.

Señaló como testigo de estos hechos *“a la que estaba vendiendo las salchipapas”*, de nombre Yesenia y a la pregunta de si había más gente en el lugar y si hacían reclamos, contestó que sí, pero no en contra de la policía.

En el conainterrogatorio¹³ le explicó a la fiscalía que frente a la panadería parquean los carros y que ella se encontraba como a *“tres carritos del carro que cogieron, estaba en un Mazda, adelante había un taxi, un particular pequeño y el carro donde cogieron el revólver”*, después agregó *“el carro estaba como abierto, le cogieron la manigueta y el carro abrió solo”*.

Ante las preguntas complementarias realizadas por la *a quo* dijo que se encontraba en el carro como copiloto y que los policías primero *“los requisaron a ellos (a su esposo y al acusado), registraron carros y después cogieron a su esposo”*, que no trataron de abrir su carro, sino que se fueron directo a abrir el carro dónde encontraron el arma de fuego.

5.11 Por último declaró María Yesenia Noreña Estrada¹⁴ quien dijo *“distinguir”* al acusado porque su mamá vivía al frente del lugar donde los hermanos de éste, tienen una barbería.

Posteriormente recordó que la última vez que vio a Urrutia Santos fue el 3 o 4 de marzo por la noche, cuando ella estaba laborando en un puesto de comidas rápidas, sobre los hechos explicó que ese día observó que un carro con dos ocupantes se estacionó al frente de su negocio, éstos se bajaron y dejaron el vehículo completamente cerrado. Después llegaron nuevamente y abrieron las puertas *“de par en par”*, llegaron otros tres jóvenes y pusieron música, en total

¹³ Audiencia de juicio oral del 5 de diciembre de 2019. Minuto: 15:39

¹⁴ Audiencia de juicio oral del 24 de enero de 2020. Minuto 01:52

eran cinco muchachos que se encontraban a diez pasos aproximadamente de donde ella estaba.

Explicó que cinco o diez minutos antes de que llegara la policía Yeison Andrés Urrutia llegó a su puesto de comidas y pidió un “*palito de queso*”, luego arribó un “*muchacho bajito monito*” en un carro vinotinto acompañado por su esposa y dos hijos que “*se hicieron atrás y yo estaba al frente, el señor se acercó con los niños*” y pidieron unas papas, instante en el cual hacen presencia los uniformados para requisarlos a todos, es decir, a los cinco jóvenes que estaban escuchando música y a los otros dos que se encontraban en su puesto de comida; sin embargo, al no hallar nada, éstos volvieron a reclamarle su pedido, oportunidad aprovechada por uno de los policías, en concreto aquél descrito como “*calvo y con cejas alzadas*” para tomar al “*monito*” y decirle “*oíste ¿esto es tuyo?*”, pero la esposa se dio cuenta y salió a “*alegarle*” y en ese momento, el otro agente de la policía salió del carro con el revólver en la mano apuntándole al acusado, al punto que ella pensó que “*le iba a disparar*” mientras le gritaba “*esto es tuyo*”.

Dijo la deponente que ella les trató de explicar a los policías que Yeison Andrés había acabado de llegar “*caminando*”, pero éstos le dijeron que “*no se metiera y se vinieron a pegarle*”, que el “*monito y la señora se fueron*” y “*los cinco manes se perdieron y no les dijeron nada*”.

Sobre la hora de los hechos, dijo que eran aproximadamente las 8:30 de la noche y que después de lo ocurrido vio como los policías se reían “*lo tenían en el suelo y lo estaban ahorcando*”, al minuto llamaron a la patrulla.

Señaló que el carro abierto era gris y que de su negocio a éste había “*cinco pasos largos y buena visibilidad*” y reconoció haber visto a Urrutia cuando lavaba carros, después admitió que en las noches se quedaba con él jugando “*maquinitas*”.

Durante el contrainterrogatorio¹⁵ reconoció que distinguía a los “Urrutia” porque ellos le pagan arriendo a su tía “Ofelia” del local donde tienen la peluquería, y que la hermana del acusado la peina desde hace 3 años aproximadamente, aunque no de manera frecuente.

5.12 Para esta Sala la versión suministrada por las testigos de descargo carece de credibilidad, pues de una vez se dirá que la tesis defensiva dirigida a que todo se trató de un “falso positivo” y que la captura de Yeison Andrés Urrutia fue un montaje orquestado por dos agentes de la policía presuntamente “resentidos” por observarlo en libertad tras su captura un año atrás es improbable.

Y aunque dicha coartada trató de ser corroborada en primer lugar, a través de la declaración de Cindy Catalina Rodríguez, lo cierto es que dejó en evidencia una serie de contradicciones e incoherencias en su relato que le restan credibilidad y objetividad, como por ejemplo que los agentes de la policía llegaron de repente al lugar de los hechos “y se le pegaron” a su compañero y al acusado, quienes estaban comprando comida rápida, incriminándolos supuestamente, pero no entiende la Sala de qué, porque según ésta, hasta ese momento no habían hallado el arma, contradicción tan evidente que incluso intentó remediar un poco más adelante, cuando agregó que al momento del registro ya la habían encontrado.

Esta testigo manifestó que los policiales arribaron y de inmediato abordaron un vehículo que estaba parqueado y precisamente en éste, tuvieron la fortuna de encontrar un arma de fuego, atribuyéndole su propiedad a su compañero, circunstancia que en manera alguna concuerda con la tesis de la defensa y se pregunta la Sala ¿para qué inculpar al esposo de Cindy Catalina, cuando su objetivo era Yeison Andrés Urrutia Santos?

Otro suceso, tan irreal como el anterior, es que los agentes de la policía casi con facultades clarividentes se dirigieron a un vehículo que estaba estacionado entre muchos otros y supuestamente abierto, aunque después dijo que no lo estaba, lo

¹⁵ Audiencia de juicio oral del 24 de enero de 2020. Minuto 28:36

abrieron de la “maniguetica”, y de manera casi que milagrosa para los fines presuntamente propuestos, encontraran un arma de fuego, escenario que dicha deponente pudo observar con claridad a pesar de encontrarse en la noche y a “tres o cuatro carros” de distancia del vehículo donde se hizo el hallazgo; situaciones éstas que permiten otorgar al testimonio de Cindy Catalina el calificativo de inverosímil a la manera en que lo hizo la Juez de primera instancia .

Ahora bien, frente a la crítica de la defensa dirigida a que la funcionaria de primer grado fue “quien realizó un juicioso interrogatorio a Cindy Catalina Rodríguez” porque del examen cruzado por la delegada fiscal no se extrajo “nada de valor demostrativo”, la Sala considera que se trata de otra opinión carente de soporte que así lo demuestre, pues no dijo cuál fue la afectación provocada al procesado, o cuál sería el beneficio que le habría reportado si la Juez no hubiese realizado las preguntas complementarias, las mismas que a lo sumo fueron dos y dirigidas a establecer, o más bien a desentrañar de la confusa declaración, el sitio donde la testigo supuestamente se encontraba al momento del arribo de los policiales al lugar de los hechos y si éstos registraron primero a su esposo, al acusado o se dirigieron de manera inmediata a registrar el vehículo dónde estaba el arma, interpelación que de no haberse realizado por la *a quo* tampoco hubiesen mejorado la situación del acusado, pues la sentencia cuestionada no se sustentó en esas específicas preguntas.

Acerca de la facultad del juez de realizar preguntas aclaratorias esto ha sostenido el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria en reciente decisión¹⁶:

“(...) en torno a la excepcional intervención oficiosa del juez de conocimiento en la práctica de las pruebas con sustento en el artículo 397 de la Ley 906 de 2004, la Corte (Sentencia del 4 de febrero de 2009, Rad. No. 29415; Auto del 30 de junio de 2010, Rad. No. 33658; Sentencia del 22 de marzo 2017, Rad. No. 43665, entre otras), ha indicado:

“...sólo a las partes les corresponde la iniciativa de interrogar, debiendo el juez mantenerse al margen, pues cualquier intromisión

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal radicado Nro. 47370 del 22 de abril de 2020.

para orientar el sentido de un testimonio puede evidenciar una predisposición o inquietud de parte; contexto dentro del cual, las preguntas complementarias que le autoriza la ley solamente puede realizarlas por excepción, de forma tal que con ellas no emprenda una actividad inquisitiva encubierta.

...

En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.

La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia”.

Sin embargo, también se ha entendido que la intervención del juez en la práctica de las pruebas, no genera por sí misma su exclusión, si además no se acredita de qué manera esa cuestionada participación vulneró alguna garantía del acusado, o cómo esa intromisión habría cambiado el sentido del fallo.

Si la inconformidad radica en la activa intervención del funcionario judicial, esto, por sí solo, no comporta una irregularidad sustancial con capacidad de generar la ilegalidad del testimonio, toda vez que se hace necesario acreditar el daño que con ella se causó.

En el reparo examinado, el libelista elude esa carga demostrativa indispensable en esa materia y en general del recurso extraordinario pues, su argumentación la dirige simplemente a relieves la participación del juez en supuesta contravención a los artículos 391 y 397 de la Ley 906 a la espera, acaso, de que la Corte establezca si en verdad tal actuación implicó un desmedro para los intereses del acusado, ora porque así habría sustentado la teoría del caso propuesta por la Fiscalía o desvirtuado la de la defensa, siendo que por virtud del carácter rogado de esta extraordinaria impugnación, le era imperativo no sólo indicar en qué consistió el yerro, sino además demostrar cómo incidió en las resultas del proceso”.

De ahí que ninguna irregularidad se observe en la forma cómo la falladora abordó a la testigo para realizar las preguntas aclaratorias de acuerdo con la facultad atribuida por el artículo 397 del C de P.P, pues su objetivo fue precisar una situación descrita de manera confusa por la testigo.

En el mismo sentido, ninguna credibilidad merece el testimonio rendido por María Yesenia Noreña Estrada, quien al inicio de su declaración señaló al acusado como una persona a la que apenas distinguía, pero conforme avanzó el interrogatorio y el examen cruzado reveló que Yeison Andrés no sólo era conocido en el sector dónde ella trabajaba porque lavaba los carros y con quien ella se quedaba en las noches jugando “*maquinitas*”, sino además, porque su tía es la arrendadora del local donde funciona la peluquería de los hermanos del acusado y de la cual, la testigo, es clienta desde hace 3 años aproximadamente.

Y es que si se corrobora este testimonio con el de su antecesora, surgen nuevas circunstancias que la primera no describió y que eran imposibles de ignorar, pues se supone que Cindy Catalina y María Yesenia, estaban en el mismo lugar y hora en que se produjo la captura del procesado, por tanto, no se explica esta Sala como la primera de ellas dijo que la requisita en el sector se realizó sólo a su compañero y al acusado, mientras que la segunda narró que los policiales registraron aproximadamente a siete personas, entre ellas a Yeison y un “*muchacho bajito monito*” que se había acercado con sus hijos a su estación de comidas rápidas a comprarle productos, niños que según Cindy se habían quedado con ella en el carro mientras su papá compraba las salchipapas.

Otra circunstancia que llama poderosamente la atención es que según esta deponente el arma de fuego fue sustraída por los agentes de la policía de un vehículo que estaba abierto “*de par en par*”, porque cinco jóvenes aproximadamente estaba escuchando música, sin embargo, anteriormente Cindy Catalina había expresado que el vehículo estaba parqueado, cerrado y fueron los agentes quienes lo abrieron.

Tampoco resulta lógico el relato según el cual los agentes del orden le preguntaron al compañero de Cindy Catalina Rodríguez “*oíste ¿esto es tuyo?*” en momentos en que aún no habían encontrado el arma de fuego en el vehículo.

Además, carece de lógica que se hubiese implicado a unos sujetos por un hallazgo realizado en un vehículo que ninguna relación tenía con ellos. Sin mencionar que de haber sido así, no habría existido razón para dejar ir a uno de ellos, solo por el hecho de encontrarse con sus hijos como lo sugirió Cindy Catalina.

Estas contradicciones e incoherencias minan la credibilidad de la prueba de descargo, dando al traste así con la tesis de la defensa y de paso descalificando los adjetivos que utilizó respecto del ejercicio de valoración probatoria realizada por la *a quo*, pues este, lejos se encuentra de ser subjetivo, arbitrario o caprichoso.

Por el contrario, todas esas inconsistencias en las versiones de los testigos de descargo revelan su interés en favorecer al implicado Yeison Andrés Urrutia Santos mediante la corroboración de la tesis defensiva expuesta al inicio, proceder que encuentra explicación en los vínculos de amistad o cercanía, como es la situación de María Yesenia Estrada, razón de más para no darle crédito a sus atestaciones, puesto que si bien la existencia de tales lazos no descalifica *per se* su testimonio, según lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia¹⁷, sí obliga al juzgador a realizar un examen crítico de la prueba con mayor celo y profundidad, sopesando dicho aspecto en el análisis individual y en conjunto con los demás medios de convicción, labor que en este caso, como acertadamente lo hizo la funcionaria de primer grado, conduce a su desestimación.

5.13 Así las cosas, no es cierto, como lo afirma la defensa inconforme, que estemos ante dos teorías del caso con idéntico poder suasorio, situación que tiene como efecto el imperio de la duda que debe operar a favor del reo; de ninguna manera, pues es claro que la prueba de la defensa es objeto legítimo de reparos que minan de manera grave su credibilidad, algo que no acontece con las pruebas de cargo, que se muestran más sólidas y contundentes.

5.14 Finalmente, dijo el recurrente que la Fiscalía no demostró que el acusado no contaba con permiso para el porte del arma de fuego incautada, asunto que hace inviable una sentencia de condena en disfavor de su asistido; no obstante, la juez de primer grado fue enfática en señalar que si bien es cierto, la delegada del ente persecutor no allegó la certificación emitida por las autoridades competentes, también lo es, que la ausencia de permiso para portar el arma quedó acreditada no tanto por la manifestación bajo juramento que hicieron los policiales relativas a que en el momento de la captura de Yeison Andrés les dijo no contar con dicho permiso o salvoconducto, sino por existir otro hecho indicador que permite inferir de manera inequívoca que para la fecha de los hechos, es decir, el 15 de marzo de 2019, el acusado no contaba con éste, no siendo otro que la condena del 21 de febrero de 2018 por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, circunstancia que permite concluir que antes de esa fecha no lo tenía y que con posterioridad a la misma tampoco le sería factible obtenerlo, pues el antecedente truncaría cualquier aspiración en esa dirección.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Radicado 43050 del 30 de marzo de 2016, entre otras.

Y en este punto la Sala debe señalar que, incluso de admitirse en gracia de discusión el osado argumento de la defensa, relacionado con la posibilidad de obtener el permiso en medio de la realidad de corrupción que agobia a esta nación, la conclusión tendría que ser la misma, pues un permiso emitido por una autoridad con base en supuestos actos de corrupción tampoco podría considerarse “*legalmente obtenido*”.

Frente a este tema puntual, a la Sala no le queda mucho por agregar, en primer lugar, porque los requerimientos del censor fueron respondidos por la *a quo* en la sentencia al ser parte de sus alegatos de conclusión; y en segundo término, porque como bien lo indicó la delegada de la Fiscalía en su intervención como no recurrente, en nuestra legislación procesal penal existe libertad probatoria¹⁸, es decir, desde vieja data se abandonó la tarifa legal de la prueba como medio para demostrar la ocurrencia de un hecho jurídicamente relevante, de manera pues que estos pueden acreditarse a través de cualquier medio probatorio siempre que se haya incorporado al proceso con observancia de las formalidades legales, tal y como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁹.

Bajo este entendido, por regla general no era necesario allegar al proceso un elemento probatorio en específico para que se entienda probado el hecho de que Yeison Andrés Urrutia Santos no contaba con permiso para el porte de armas de fuego, como parece exigirlo la defensa, pues su demostración podía operar a través de cualquier medio cognoscitivo respetuoso de sus derechos fundamentales, dentro de los cuales está la declaración del investigador Oscar Andrés Zapata Zuluaga con quien se introdujo el respectivo informe de antecedentes penales, que en manera alguna puede atribuírsele el calificativo de prueba trasladada, y donde figura la condena aún vigente por un delito exactamente igual, medio de convicción respecto del cual la defensa no presentó oposición alguna.

¹⁸ Artículo 373 del C. de P.P.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal. Radicado 23290 del 20 de febrero de 2008.

Expresado de diferente manera, la prueba documental arrimada al juicio, dio cuenta de la existencia de una condena en firme en contra del acusado, hecho indicador sobre el cual puede soportarse de manera sólida la inferencia lógica representada en la afirmación de que en tales condiciones no podría accederse a un permiso para portar armas, durante la vigencia de dicha condena, proferida un año atrás. Se trata de una inferencia válidamente construida, razón por la cual a la defensa le surge el deber de controvertirla, no a través de un ejercicio retórico que puede ser o no persuasivo, sino a través de un ejercicio probatorio adecuado. De un lado, pudo demostrar la inexistencia del hecho indicador, esto es, de la sentencia de condena o, de otro, la existencia del permiso.

5.15 En síntesis, el anterior análisis permite concluir a la Sala que los raciocinios de la *a quo* que lo llevaron a restar credibilidad a los testimonios de Cindy Catalina Rodríguez y María Yesenia Estrada y, en cambio, a otorgársela al vertido por los agentes que llevaron a cabo el procedimiento de captura, en manera alguna pueden calificarse de arbitrarios, desatinados o absurdos, de donde se sigue que la valoración de los medios de convicción, individual y conjunta, es respetuosa de los postulados de la sana crítica; así mismo que la fiscalía acreditó la ausencia del permiso de porte, por lo tanto, se confirmará en su integridad la providencia objeto de apelación.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo 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.