TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA PENAL

Radicado: 050016000206202210288
Procesado: Duván Alejandro Gutiérrez Cañón
Delito: Fabricación, Tráfico y Porte de arma de fuego o municiones agravado
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nº: 113

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, dos de septiembre de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra de la

sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, el 16 de noviembre de 2022, mediante la cual se absolvió al señor ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón***.

HECHOS

La Fiscalía acusó a ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** con base en que el 4 de mayo de 2022, aproximadamente a las 22:10 horas, en vía pública —carrera 31 con calle 76, sector El Raizal del barrio Manrique de esta ciudad— fue sorprendido por miembros de la Policía Nacional portando, sin permiso de autoridad competente, un arma de fuego tipo pistola, calibre 9 mm, marca Pietro Beretta, no original de fábrica, un proveedor con capacidad para nueve (9) cartuchos compatibles con su calibre, fabricación hechiza, y 16 cartuchos calibre 9x19 mm, los cuales fueron hallados en el baúl de la motocicleta marca Yamaha identificada con placas XLP03E que estaba parqueada a su lado y cuya llave tenía.

El 5 de mayo de 2022, se realizaron las audiencias preliminares ante el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Medellín, en las cuales se legalizó el procedimiento de captura realizado en contra de ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón***, y se le formuló imputación por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de arma de fuego o municiones agravado, de acuerdo con el artículo 365 inciso 3° numeral 1 del Código Penal, cargo al cual no se allanó. Además, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio.

El 31 de mayo de 2022, la Delegada de la Fiscalía presentó escrito de acusación. El conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín,

oficina judicial que procedió a fijar fecha para la audiencia de formulación de acusación.

El 8 de agosto de esa misma anualidad, la Fiscalía formuló acusación en contra de ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** por el mismo hecho y conducta punible imputada. El 8 de septiembre siguiente se realizó la audiencia preparatoria.

El 5 de octubre de 2022, se inició el juicio oral, el cual se realizó en 3 sesiones. El posterior 16 de noviembre, se anunció el sentido de fallo absolutorio y se dio lectura a la sentencia, que fue recurrida por la Fiscalía en la misma fecha y sustentada por escrito dentro del término legal.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

El Juez de primer grado absolvió al señor ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** del cargo por el que fue acusado, por juzgar que la Fiscalía no acreditó más allá de toda duda razonable que él tuviera conocimiento de la existencia del arma de fuego y las municiones halladas en el baúl de la moto de placas XLP03E, que fueron incautadas el día de su captura.

Además de resultarle extrañas las circunstancias por las cuales los agentes de policía conocieron la ubicación del arma y las municiones incautadas que no se podía detectar a simple vista, pues los informaron mediante una llamada realizada directamente al celular de una de las patrulleras y no a través de la línea institucional de la policía como ocurre normalmente; explicó que de acuerdo con la prueba de la Fiscalía i) el acusado no estaba tripulando el automotor en el que se hallaron el arma y las

municiones, solo estaba al lado de ella, ii) él manifestó que lo habían dejado a su cargo, iii) la moto no es de su propiedad, y iv) tampoco se le vio con el arma.

Por último, agregó que, en caso de hubiera configurado el tipo penal, tampoco cabría condenarlo por el agravante porque no es suficiente el solo hallazgo del arma y las municiones en un automotor, sino que debe acreditarse que lo utilizó para generar un mayor riesgo al bien jurídico.

LA IMPUGNACIÓN:

La Delegada de la Fiscalía pidió revocar la sentencia absolutoria y, en su lugar, condenar al señor ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** por el delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

Adujo que en juicio se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la autoría, el dolo y la antijuridicidad del comportamiento, así como la culpabilidad en su realización, pues con el testimonio de los policías que participaron en la captura del acusado se probó el hallazgo del arma y las municiones en el baúl de la motocicleta de la cual tenía las llaves, en un lugar donde no había más personas, y sin que existan razones para que los agentes lo inculparan.

Consideró irrelevante que la información sobre la ubicación del arma fuera brindada al celular de la patrullera que participó en el procedimiento de captura del aquí procesado, pues al verificarla encontraron a la persona, la motocicleta y el arma referida por el informante, además de no ser creíble que a la hora

de la captura -10:10 pm-, personas desconocidas hubieran dejado al cuidado de un extraño la motocicleta.

También discutió que la teoría del caso de la defensa no se probó, teniendo en cuenta i) las múltiples discordancias existentes entre los testimonios practicados en juicio, ii) que no se pusieron de presente las supuestas irregularidades del procedimiento de captura en su legalización, y iii) que el procesado firmó el acta de incautación del arma y los proveedores.

Finalmente, en lo que concierne al agravante, expuso que sí se configuró, porque la motocicleta se utilizó para esconder el arma, lo que era determinante para no ser descubierto.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito.

Con base en la apelación, la Sala examinará si la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que el señor ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** es autor del delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones agravado.

El artículo 365 del Código Penal, cuyo tipo penal fue atribuido por la Fiscalía al acusado, establece una sanción para

quien, "*sin permiso de autoridad competente, importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones*".

Lo primero que se precisará es que no existe discusión alguna de que el 4 de mayo de 2022, aproximadamente a las 22:10 horas, en la vía pública de la carrera 31 con calle 76, sector El Raizal del barrio Manrique de esta ciudad, agentes de la policía hallaron un arma de fuego, un proveedor y 16 cartuchos en el baúl de la motocicleta con placas XLP03E, de cuya aptitud para cumplir con los fines para los que fueron fabricados no hay duda, así como de que el acusado no tiene permiso alguno para portar armas de fuego.

Lo que aquí se discute es si es posible deducir con las pruebas practicadas, fuera de toda duda razonable, que dichos elementos se encontraban en posesión de ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón***.

Los dos agentes de policía que participaron en la captura del acusado, como únicos testigos de la Fiscalía, acudieron a juicio y coincidieron en que ese 4 de mayo de 2022, la patrullera Katy Julieth Martínez Vega recibió una llamada en su celular, en la cual un informante anónimo manifestó que en la carrera 31 con calle 76 de Medellín, un hombre portaba un arma de fuego en el baúl de la motocicleta de placas XLP03E.

Por esta causa, ella junto con el patrullero Juan José Espitia Cárdenas se dirigieron al lugar señalado para verificar la

información suministrada, encontrando al lado de la motocicleta señalada al sujeto descrito, a quien le solicitaron un registro personal y le hallaron unas llaves en el bolsillo de su pantalón.

El agente Juan José Espitia Cárdenas aseguró que, en ese instante, le preguntó al acusado de qué eran las llaves, a lo que le contestó que eran de la motocicleta que le habían dejado a cargo, explicando que unos ciudadanos momentos antes se la habían dejado a guardar. Verificaron que la llave perteneciera a la moto, abrieron el baúl y encontraron el arma con los proveedores y los cartuchos, motivo por el que, después de indagarle acerca del permiso para su porte - el cual no tenía-, lo capturaron.

Al respecto, Katy Julieth Martínez Vega, sin especificar el momento en el que el procesado lo manifestó, corroboró que les dijo que la motocicleta no era de él, pero estaba a su cargo.

Ambos expusieron que ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** se encontraba en un sector residencial donde solo hay casas y un D1, parado solo al lado de la moto, sin otras personas cerca.

Pese a la tesis alternativa planteada por la defensa y a las declaraciones recibidas en juicio en aras de acreditarla -de las cuales se advierten inconsistencias pero que no será un asunto abordado por esta Sala porque, en todo caso, con la prueba practicada por la Fiscalía no se demostró la responsabilidad penal del acusado en el delito atribuido-, los agentes de la policía presentaron un relato coherente, creíble y que, además, se corroboran entre sí.

Ciertamente, con ellos se demostró que el 4 de mayo de 2022, aproximadamente a las 22:10 horas, en la carrera 31 con calle 76 de Medellín, hallaron un arma de fuego, un proveedor y 16 cartuchos en el baúl de la motocicleta con placas XLP03E, la cual tenía las llaves el acusado.

Aunque estas circunstancias son consideradas suficientes por la libelista para declarar la responsabilidad penal del procesado en el delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones agravado, la Sala concuerda con el Juez de primer grado al asegurar que no se acreditó más allá de toda duda razonable que, al menos, ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** tuviera conocimiento de la existencia de los elementos hallados en el baúl de dicho automotor.

En el caso en consideración, era indispensable que la Fiscalía demostrara la posesión o tenencia que el acusado tenía del arma de fuego, el proveedor y los cartuchos incautados; pero no lo hizo.

Puede ser cierto que haber encontrado las llaves de la motocicleta en el pantalón del procesado se configure en un indicio en su contra; sin embargo, no es suficiente para pensar que la única conclusión a la que se pueda llegar con él, es que tuviera la posesión o tenencia del velocípedo, pues subsiste la probabilidad de que, en efecto, no fuera de él, tal como lo informó a los policiales cuando las percibieron en su pantalón y se le indagó al respecto, sino que lo hubieran dejado a su cargo momentáneamente, lo que, en consecuencia, también descarta la posibilidad de que indudablemente el acusado conociera que en el baúl se encontraban el arma y las municiones incautadas.

En otras palabras, este indicio no permite deducir inequívocamente que el acusado era el tenedor, poseedor o titular de la motocicleta y que sabía que allí se encontraba el arma y las municiones, pese a lo cual la Fiscalía no se preocupó por llevar a juicio alguna prueba que lo acreditara de forma irrefutable.

Dado que la única información adicional para señalar al acusado como poseedor o tenedor de dichos elementos es la que llevó a los agentes a requisarlo luego de haber recibido una llamada anónima en la que se les manifestó que estaba portando un arma que guardaba en la motocicleta de placas XLP03E, es necesario agregar que considerar esta situación no solo sería valorar, cuando menos, prueba de referencia que no fue introducida bajo alguna causal de admisibilidad, sino que, también, significaría darle el carácter de prueba a información anónima, lo que constituiría un acto de fe y no de demostración, además de que implicaría suprimirle a la contraparte cualquier posibilidad de contradicción eficaz. De ahí que no pueda estimarse como un medio probatorio y menos que sea válido.

Frente al tema de la fuente anónima como medio de prueba, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP1003-2022, radicado 50320, M.P. Hugo Quintero Bernate, recordó:

> *"… la Sala pone de presente que la legislación nacional ha sido persistente en negar a los anónimos la condición de medio de prueba y en sólo reconocerles el carácter de criterio orientador de las labores de indagación cuando suministran datos específicos sobre hechos o situaciones que interesan al derecho penal y son susceptibles de verificación.*
>
> *(…)*
>
> *Esas normas prohíben de manera general la admisión de quejas anónimas como fundamento de la acción penal y de otra clase de*

acciones, y solo autorizan reconocerle el carácter de criterio orientador de indagaciones oficiosas cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan adelantar gestiones específicas con el fin de verificar su contenido.

(…)

Aunque el precepto solo se refiere a los documentos, es evidente que la prohibición aplica para todos los medios o fuentes de información que tengan la condición de anónimos, en aplicación del principio lógico jurídico que enseña que donde existe el mismo supuesto fáctico debe existir la misma consecuencia jurídica, o que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, pues no tendría sentido que siendo la razón de ser la misma (el origen desconocido de la fuente informativa), la prohibición solo operara para los documentos." (subrayas del Tribunal)

De manera que, con la práctica probatoria, la Delegada Fiscal no demostró más allá de toda duda razonable, según lo exige el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que los elementos hallados en el baúl de la motocicleta estuvieran en la esfera de dominio de ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón***, como tampoco se acreditó que al menos detentara el dominio del automotor para ese momento y que conociera de la existencia de lo que se encontraba guardado allí.

Por consiguiente, este Tribunal no encuentra razones para revocar la absolución del acusado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN** -**Sala Novena de Decisión Penal**- administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados, mediante la cual se absolvió al señor ***Duván Alejandro Gutiérrez Cañón*** del delito de Fabricación, tráfico y porte

de arma de fuego o municiones agravado. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de Ley.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0833c96da4f6d63c0a029629569b17a8d3747969be4aeebba1ba42f3d1f462a8**
Documento generado en 02/09/2024 12:01:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica