



SALA PENAL

Sentencia de segunda instancia
Radicado. Nro. 052126000201201506164
Acusado: Camilo Castrillón Rojo
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de
armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Revoca
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Aprobada por Acta Nro. 107

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, doce de septiembre de dos mil
veintidós.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida el 31 de mayo del año en curso, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, luego de hallar penalmente responsable, a título de autor, al señor **Camilo Castrillón Rojo** de la comisión de la conducta punible de Fabricación, tráfico, porte o

tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código Penal imponiéndole, como consecuencia, una sanción principal de 108 meses de prisión, y como accesorias la prohibición al derecho de tenencia y porte de armas de fuego por 3 años, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública, por igual término al de la pena privativa de la libertad. Finalmente, no se le concedió el subrogado y el sustituto penal por insatisfacción de sus requisitos legales.

Ante la proximidad de la prescripción, se le dio prioridad a la resolución del presente asunto.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

De acuerdo con lo acreditado en el juicio oral y lo narrado por el Despacho de instancia, la conducta delictiva atribuida al procesado se presentó en las siguientes circunstancias temporo espaciales:

El día 13 de diciembre de 2015, en horas de la tarde, en inmediaciones de la calle 67 con carrera 52, barrio El Mirador del municipio de Bello, soldados adscritos al Batallón “*Pedro Justo Berrío*” dejaron a disposición de agentes de la Policía Nacional al señor **Camilo Castrillón Rojo**, al encontrarlo portando un arma de fuego, tipo pistola, marca Beretta, calibre 7,65, con número de serie 574566, y un proveedor para la misma, sin tener permiso para porte o tenencia.

Los elementos incautados fueron sometidos a experticia técnica que determinó, frente al arma, que no era original de la casa fabricante, sin embargo, cuenta con las partes esenciales, además de no ser apta para la producción del fenómeno

del disparo por una inadecuada sincronización de los mecanismos que la componen, y que el proveedor, es hechizo y apto, adicional, es adaptable y compatible con el arma de fuego puesta a disposición.

El día 21 de noviembre de 2016 se llevó a cabo audiencia ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bello¹, en la cual, al señor **Castrillón Rojo**, se le imputó el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de conformidad con el artículo 365 del Código Penal, cargo que no aceptó.

En la oportunidad legal, el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de **Camilo Castrillón Rojo** por el delito antes señalado², que correspondió para su conocimiento al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello³, ante el cual se desarrolló el juicio oral en sesiones del 11 de enero⁴, 29 de abril⁵ y 24 de mayo de 2022⁶.

El 31 de mayo anterior, se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio y se dio lectura a la sentencia en los términos antes señalados⁷. Providencia que fue apelada por la Defensa⁸.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

El juez de primera instancia al verificar las exigencias legales para la emisión de una sentencia condenatoria, empezó por

¹ Folio 40 del archivo digital denominado "01ExpedienteFisico".

² Folio 43 y siguientes *lb.*

³ Folio 42 *lb.*

⁴ Archivo digital denominado "23InicioJuicio20220111".

⁵ Archivo digital denominado "27ActaJuicio20220429".

⁶ Archivo digital denominado "30Acta20220524".

⁷ Archivo digital denominado "31ActaSentencia20220531".

⁸ Archivo digital denominado "36SustentacionApelacion".

traer a colación la única estipulación probatoria establecida por las partes: la plena identificación del procesado.

Igualmente rememoró lo narrado por los agentes de la Policía Nacional que atendieron la novedad ocurrida el 13 de diciembre de 2015, los cuales se corroboran entre ellos, sin que encuentre algún interés en relatar los hechos de manera diferente para perjudicar al acusado.

Lo anterior, se concatena con la experticia técnica en la que se plasmó que el arma no era apta para producir el fenómeno del disparo dada una inadecuada sincronización de los elementos, pero que contaba con las partes esenciales, entre ellas, su proveedor.

Por último, se encuentra la certificación del ente regulador de las armas acerca de la carencia de permiso para porte o tenencia en cabeza del enjuiciado.

En cuanto a la discusión sobre la existencia del objeto material del tipo penal, recordó que el delito además se consuma con las partes esenciales de un arma de fuego, entre ellas, el proveedor, el cual resultó apto. Señaló que los argumentos defensivos parten de una premisa errónea, pues se está ante un delito de mero peligro, para cuya configuración el Legislador incluyó el porte de partes esenciales de un arma de fuego, tal como quedó descrito desde la acusación.

Así las cosas, consideró derruida la presunción de inocencia del encartado, dado que se acreditó la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, cumpliéndose así con las exigencias

establecidas en el Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia de condena⁹.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El Defensor del señor **Camilo Castrillón Rojo** presentó recurso de apelación donde señala que la jurisprudencia ha indicado que en los casos en los cuales un arma de fuego no es apta para producir el disparo, no hay un peligro para el bien jurídico tutelado; en consecuencia, no existe antijuridicidad material, de ahí que lo conveniente es determinar si el proveedor –sin cartuchos– lesiona efectivamente el bien jurídico tutelado.

Considera que no es posible arribar a tal conclusión en la medida en que para poner en peligro a seguridad pública se requiere que el sujeto se haya provisto el proveedor en un arma apta para producir disparos, el cual no se encuentra en este caso concreto, además el proveedor ni siquiera contaba con proyectiles.

Al analizar la estructura del delito, parte de la tipicidad para traer a colación un pronunciamiento del Tribunal Superior de Popayán, el cual, en su sentir, es de obligatorio acatamiento por ser vinculante, además de brindar seguridad jurídica al procesado, pues en la decisión que refiere se decretó la preclusión de la investigación por atipicidad del hecho investigado. Providencia en la que puso de presente que lo incautado –un proveedor y municiones– no tiene la entidad suficiente para poner en peligro el bien jurídico tutelado. Reitera que en el presente caso el proveedor a pesar de que estaba inmerso en un arma de fuego, este último elemento no se puede tener como tal.

⁹ Archivo digital denominado “32Sentencia”.

En relación con la antijuridicidad, aduce que se debe analizar a partir del principio de lesividad, según los términos de la Corte Suprema de Justicia, para argumentar que es necesario establecer si efectivamente se presentó una trasgresión al bien jurídico tutelado. El juez de primera instancia realizó un ajuste meramente objetivo de este aspecto –lo que está proscrito–, pues es utópico e irracional pensar que se afectó –con un proveedor– sin tener estos cartuchos alojados.

Por lo anterior, solicita que sea revocada la sentencia emitida y, en consecuencia, se absuelva al señor **Camilo Castrillón Rojo** por el delito endilgado¹⁰.

4. CONSIDERACIONES:

La competencia del Tribunal se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, extendida desde luego a los que le estén vinculados en forma inescindible, sin que advierta irregularidad alguna en el trámite, y menos aún, con la entidad suficiente para generar la invalidación de lo actuado; en consecuencia, resulta viable abordar el estudio de fondo del asunto.

Igualmente, debe precisarse que por tratarse de apelante único rige plenamente el principio de no reforma en peor, conforme al inciso segundo del artículo 20 del Código de Procedimiento Penal.

La apelación propuesta por el Defensor va dirigida a efectuar reparos frente a la decisión de primera instancia respecto de la lesividad de la conducta punible desplegada por el señor

¹⁰ Archivo digital denominado "36SustentacionApelacion".

Camilo Castrillón Rojo, en tanto el sólo proveedor no tiene la entidad suficiente para afectar realmente al bien jurídico de la seguridad pública, debiendo entonces revocarse la condena impuesta.

El principio de lesividad de la conducta punible se estableció como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de Derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger.

Como lo ha precisado la Jurisprudencia, el principio de lesividad no es estático, ya que el mismo *“ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado, hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en este caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporo-espacial diferente”*¹¹.

De modo general, los delitos relacionados con el porte de armas o municiones tienen estrecho vínculo con uno de los fines mismos del Estado, en tanto debe propender por asegurar

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de septiembre de 2004, radicado 21064, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

la convivencia pacífica (Artículo 2 de la Constitución Política), donde se minimice el riesgo de sufrir atentados contra de la vida o integridad personal, e incluso para el desarrollo de los demás derechos fundamentales que la Carta Magna ha asignado a los coasociados.

En tal sentido, y respecto de los delitos conexos con el porte de armas y municiones, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“... frente a delitos de peligro como el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, el juez ha de tener claro cuál es el ámbito de protección de la norma: prevenir actos que signifiquen potencial o inminente peligro a las condiciones de mantenimiento de la paz, de la convivencia social, de la seguridad ciudadana y, a través de estos valores, de bienes personales como la vida, el patrimonio económico, etc., luego de lo cual, en cada caso concreto, también debe establecer si el comportamiento sometido a su consideración, significó una efectiva puesta en peligro al bien jurídico así conformado”¹².

Doctrina y Jurisprudencia coinciden en señalar que el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones, tanto de uso personal como privativo de las Fuerzas Armadas, es un delito de peligro común, que se realiza sin esperar a que se produzca un daño concreto, ya que el Legislador anticipa el rango de protección a cualquier resultado, y este sanciona la conducta, no por los efectos dañinos que se puedan alcanzar, sino simplemente por la potencialidad del daño, porque en sí misma tiene la suficiente entidad para poner en peligro la vida, la integridad personal, el patrimonio o la pacífica convivencia de los ciudadanos.

Sin embargo, la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para los delitos de peligro abstracto, entre los que se encuentra el porte de armas de

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de noviembre de 2005, radicado 20665.

fuego o municiones, el riesgo hacia el bien jurídico tutelado no se presume de derecho, sino que se trata de una presunción legal. Así lo ha expuesto:

“Si bien en los delitos de peligro presunto el legislador presume la posibilidad de daño para el bien jurídico tutelado, lo cierto es que tal presunción “no puede ser de aquellas conocidas como juris et de jure, es decir, que no admiten prueba en contrario, porque el carácter democrático y social del Estado de derecho, basado, ante todo, en el respeto a la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución), así lo impone, en tanto tal especie de presunción significa desconocer la de inocencia y los derechos de defensa y contradicción”.

“Al contrario, al evaluarse judicialmente los contornos de la conducta es ineludible establecer qué tan efectiva fue la puesta en peligro. En otro lenguaje, frente a un delito de peligro debe partirse de la base de que la presunción contenida en la respectiva norma es iuris tantum, es decir, que se admite prueba en contrario acerca de la potencialidad de la conducta para crear un riesgo efectivo al bien jurídico objeto de tutela” (subrayas fuera de texto). (Sentencia del 15 de septiembre de 2004 Rad. 21.064)

De lo anterior razonable es concluir que, contrario a lo expuesto por la doctrina tradicional que entendía que en los delitos de peligro presunto se suponía de derecho la antijuridicidad de la conducta, lo cierto es que ahora, respecto de tales comportamientos no basta con realizar simple y llanamente el proceso de adecuación típica de la conducta para luego dar por presupuesta su antijuridicidad, pues siempre se impone verificar si en el caso concreto tal presunción legal es desvirtuada por alguna prueba en contrario, dado que de ser ello así, el comportamiento no deviene antijurídico y sin tal categoría dogmática, la conducta no configuraría delito.”¹³

En tal medida, y para los delitos de peligro abstracto, y en especial frente a aquel ante el cual nos encontramos, corresponde al Juez analizar en cada caso concreto si en efecto el comportamiento desplegado por el sujeto activo afectó el bien jurídico tutelado, con miras a determinar si el comportamiento es antijurídico; por ello, se debe efectuar una valoración propia del ejercicio judicial, de las pruebas que se recaudaron en el proceso,

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de octubre de 2006, radicado 25465.

para poder concluir en uno u otro sentido, es decir, si se absuelve o se condena.

Se resalta que ese ejercicio valorativo responde al criterio de la proscripción de la responsabilidad objetiva que impera en el derecho penal, de tal suerte que el artículo 9 de la Ley 599 de 2000, expresamente señala que para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable, con el límite de que: *“La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”*. Lo que se vuelve más específicamente con la consagración en el artículo 12: *“Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”*. Por ello, se reitera, debe efectuar el Juzgador un ejercicio valorativo de la afectación al bien jurídico tutelado.

Bajo tales premisas, se tiene que en el juicio oral se escuchó al perito *Ramiro Gil Arenas* quien fue el encargado de realizarle la experticia técnica tanto al arma incautada como al proveedor. Respecto de la primera, señaló que no era posible que produjera el fenómeno del disparo, dado que no se encontraba una debida sincronización entre sus mecanismos, ya que el martillo se hallaba atascado en la parte de atrás, sin embargo, dictaminó que puede ser determinada como un arma de fuego dado que se cuenta con sus partes esenciales, de ahí que el elemento que se sometió a su estudio contaba con cañón, armazón, recámara, martillo y aguja, pues sin estas no es posible que un arma de fuego tenga algún tipo de funcionamiento.

En relación con el proveedor, sostuvo que era funcional, esto es, apto, además de ser compatible y adaptable con el arma allegada.

En virtud de lo anterior, se tiene un arma de fuego que si bien no es apta para la producción del fenómeno del disparo, sí cuenta con los elementos esenciales para ser denominada como tal, de acuerdo con la tipificación que establece el artículo 365 del Código Penal para el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cuando expresamente consagra: *“armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones”*.

Además de tener las partes esenciales dispuestas de tal manera que la hacen ver como un arma de fuego de defensa personal, se tiene un proveedor que es apto y funcional para lo que fue creado –que no es otra cosa que la provisión de munición en la recámara del arma–, haciendo la claridad de que dentro del estudio no se incluyeron municiones. Elementos que en su conjunto materializan la conducta punible que aquí se juzga.

El subintendente *Juan David Ríos Restrepo* y el patrullero *Luis Fernando González Tejada* realizaron el procedimiento de judicialización del señor **Camilo Castrillón Rojo**, y al unísono indicaron que la captura de esta persona fue hecha por soldados del Ejército Nacional quienes se encontraban patrullando y cumpliendo labores de registro a varias personas por el sector “El Mirador”, del municipio de Bello, y que al abordarlo le encontraron el arma de fuego en la pretina del pantalón, por lo cual llamaron a la central de radio de la Policía Nacional para que lo capturaran, dado que ellos no cuentan con competencia para eso, pero lo aprehendieron mientras arribaron los gendarmes para materializar la captura.

Conforme con la anterior descripción de la ocurrencia de los hechos por parte de los agentes del orden que realizaron el

procedimiento de captura de **Castrillón Rojo**, encuentra esta Sala de Decisión que, contrario a lo planteado por la parte recurrente, es dable predicar una afectación real del bien jurídico tutelado de la seguridad pública, ya que efectivamente se tiene un arma de fuego que a pesar de no poder realizar el fenómeno del disparo, cuenta con sus partes esenciales –pues así estaban articuladas– y, además, un proveedor para la misma, cuya funcionalidad en ningún momento ha estado en duda.

Los elementos incautados tenidos como una integralidad –las partes esenciales de un arma de fuego debidamente organizadas y un proveedor– deambulando por las calles del municipio de Bello en manos de una persona, conllevan un potencial peligro a las condiciones de mantenimiento de la paz, convivencia social y a la seguridad ciudadana, situación que necesariamente implica un perjuicio para la comunidad, según lo establecido en el Código Penal para este tipo de conductas punibles.

Conclusión que no es objetiva, como lo sostiene el recurrente, sino que se extrae del contexto en el cual se produjo la aprehensión y posterior captura del señor **Camilo Castrillón Rojo**, de tal manera que valorada la forma como ocurrió el sorprendimiento de esta persona con el elemento bélico, deambular con el arma de fuego y su proveedor en la pretina delantera de su pantalón por las calles del municipio de Bello constituye una afectación directa a la seguridad pública, por ende la antijuridicidad formal y material de su comportamiento se encuentran debidamente acreditadas, no siendo procedente el reproche presentado en esta oportunidad.

Pero, una vez verificado el expediente se encuentra que el Juez de primer instancia transgredió lo establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en la medida en que basó su condena a partir de los dichos de los agentes de la Policía Nacional que realizaron el procedimiento de judicialización del señor **Camilo Castrillón Rojo**, sin tener en cuenta que estas personas no fueron las que efectivamente hicieron su aprehensión ni tampoco lo sorprendieron con el elemento bélico, pues quienes desplegaron tales acciones fueron soldados adscritos al Ejército Nacional.

Frente a este punto, se debe partir de lo manifestado inicialmente por el patrullero *Luis Fernando González Tejada*, quien afirmó que el día 13 de diciembre de 2015 se desempeñó, además de su función en la Estación de Policía de Bello, como apoyo en las labores de patrullaje y vigilancia en los sectores de Niquía –parte baja y alta– y El Mirador, cuando se recibió una llamada de la Central de Radio del 1-2-3 en la cual se le asignaba como apoyo en un caso que fue inicialmente atendido por unidades del Ejército Nacional que se encontraba patrullando en el sector El Mirador, y luego de llegar a la calle 67 con carrera 52, la persona que comandaba el grupo de soldados –el Cabo Cristian Gómez– les indicó que cuando llevaban a cabo labores de patrullaje y registro a varias personas, le encontraron al señor **Castrillón Rojo** un arma de fuego en la parte delantera de la pretina del pantalón, y que por la falta de competencia para judicializar personas debieron acudir a la Policía Nacional. Finalmente él, junto con su compañero, llevan a cabo el trámite de judicialización. Por último, hace claridad en que el arma de fuego fue entregada directamente por un Cabo del Ejército Nacional.

En sede del contrainterrogatorio se le indagó respecto de la forma como halló el arma de fuego y el proveedor, siendo enfático en reiterar que no encontró directamente el elemento, los integrantes del Ejército Nacional, al punto que cuando arribaron al lugar recibió el elemento bélico de manos del Cabo Gómez.

Sobre las circunstancias modales en que se llevó a cabo la captura del señor **Camilo Castrillón Rojo**, el subintendente *Juan David Ríos Restrepo* relató que el 13 de diciembre de 2015 se encontraba con su compañero, el patrullero González Tejada, cuando se les indicó por radio de un procedimiento que las unidades del Ejército Nacional habían realizado, y que había terminado con una persona en custodia, y al trasladarse al sitio donde se encontraban –barrio El Mirador– los militares les informaron que al hacerle un registro al acusado se le encontró un arma de fuego, por lo cual lo trasladaron hasta la U.R.I. para dejarlo a disposición de la Fiscalía. Además, precisó que el arma quedó embalada y rotulada.

Conforme con lo manifestado por los integrantes de la Policía Nacional que llevaron a cabo el procedimiento de judicialización del señor **Castrillón Rojo**, fácilmente se desprende que estos en ningún momento hicieron parte del operativo de registro personal donde se le encontraron el arma de fuego y el proveedor, ampliamente mencionado a lo largo del proceso. Por el contrario, lo realmente probado en el juicio oral, indica que un grupo de soldados del Ejército Nacional, comandados por el Cabo Cristian Gómez, fueron quienes realizaron el registro personal al enjuiciado y le hallaron el referido elemento.

Decir por los policiales que el arma de fuego y el proveedor que se le encontró a **Camilo Castrillón Rojo** estaba alojada en la pretina, en su parte posterior o delantera, del pantalón que portaba el 13 de diciembre de 2015, no es más que una manifestación realizada por otra persona –el Cabo Cristian Gómez– por fuera del juicio oral para probar su responsabilidad penal, máxime cuando los policiales reconocen que cuando llegaron al sitio indicado por la Central de Radio, el arma de fuego con su proveedor les fue entregado por el castrense.

En otras palabras, las manifestaciones atestadas por los agentes del orden no son algo distinto a una prueba de referencia en los términos del artículo 437 del Código de Procedimiento Penal acerca de la responsabilidad penal del señor **Camilo Castrillón Rojo** en la comisión del delito por el cual fue llamado a juicio, la cual para este momento procesal es completamente inaceptable.

Aunque en principio se puede afirmar que la prueba de referencia es admisible dentro del sistema de libre persuasión racional que establece la Ley 906 de 2004, para llevar al juez de conocimiento a forjar su convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado –artículo 381 C.P.P.–, el mismo ordenamiento jurídico establece: *“La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”*.

Lo anterior, implica que la prueba de referencia cuenta con una limitación que hace que se presente una tarifa legal negativa, sin que ello signifique que no se pueda aportar en el juicio oral, y menos aún que no sirva como sustento de una condena,

pues su límite consiste en que esta no sólo sea con base en este tipo de pruebas.

Jurisprudencialmente se han señalado una serie de condiciones que se deben establecer para llevar a cabo el proceso de incorporación de declaraciones efectuadas por fuera del juicio oral para ser tenidas como prueba de referencia, así:

“(i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Además, se ha acotado, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente.”¹⁴

Ninguna de estas condiciones fue satisfecha por parte de la Fiscalía. Nótese cómo incluso desde el mismo escrito de acusación, a pesar haber relacionado el nombre del cabo Cristian Gómez y del soldado regular José Muñoz Carvajal, como las personas que registraron al señor **Castrillón Rojo** y le hallaron el arma de fuego que posteriormente fue entregada y puesta a disposición de los policiales en la redacción de los hechos jurídicamente relevantes, los testimonios de esos militares no fueron descubiertos por el entonces Fiscal 048 Seccional en el acápite pertinente¹⁵.

Adicionalmente, en desarrollo de la audiencia preparatoria del pasado 3 de diciembre de 2021, la delegada del

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2582 del 10 de julio de 2019. Radicado 49283.

¹⁵ Véase el folio 51 del archivo digital denominado “01ExpedienteFísico”.

ente acusador en ningún momento solicitó la práctica de prueba de referencia; por el contrario, al momento de argumentar la solicitud probatoria que sustentaría su pretensión punitiva¹⁶ se centró en exponer los motivos de pertinencia, conducencia y utilidad del testimonio de los policías Luis Fernando González Tejada y Juan David Ríos Restrepo, respecto de sus acciones desplegadas para materializar la captura del encartado, lo cual dista ostensiblemente del hallazgo del arma de fuego y el proveedor en su poder, menos aún de lo realizado por los castrenses.

Tampoco, incluso hasta el momento de dar por terminada la práctica probatoria en el juicio oral, se acreditó alguna de las circunstancias excepcionales para su práctica en los términos del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal. Lo anterior, se relaciona con el hecho de que ni siquiera se pudo verificar como una circunstancia sobreviniente.

En esa línea de análisis, lo realmente demostrado por la Fiscal delegada en el juicio oral se circunscribe a dos aspectos fundamentales: el primero, a que los policiales Luis Fernando González Tejada y Juan David Ríos Restrepo judicializaron al señor **Camilo Castrillón Rojo** en virtud del llamado de unos militares y, el segundo a que el perito Ramiro Gil Arenas llevó a cabo un análisis a un arma de fuego y un proveedor que le fue puesto a disposición. Ninguna de estas dos circunstancias lleva a la necesaria conclusión de que los elementos bélicos tengan relación o le hayan sido encontrados al acusado, para consecuentemente emitir el correspondiente juicio de reproche en su contra.

¹⁶ Minuto 11:10 y siguientes del archivo digital denominado "05Preparatoria20211203".

Para esta Colegiatura hay un déficit de prueba directa e indirecta por parte de la Fiscalía General de la Nación de cara a cumplir con el conocimiento racional más allá de toda duda acerca de la responsabilidad penal del señor **Camilo Castrillón Rojo**, pues, se insiste, lo pretendido está basado únicamente en prueba de referencia completamente inadmisibles para el caso concreto.

Se resalta que es función de la entidad encargada del ejercicio de la acción penal anticipar este tipo de situaciones para poder asegurar la consecución de prueba de cargo suficiente para estructurar una correcta teoría del caso consecuente con la elaboración de los hechos jurídicamente relevantes y así sacar adelante sus intereses, a través de la cual, en todo caso, tenga la capacidad de sortear los imprevistos que puedan surgir en aras de evitar dar al traste con su pretensión punitiva.

De esta manera, como se ha podido ver, en el caso que se analiza la condena se fundamentó exclusivamente en prueba de referencia respecto de la responsabilidad penal del señor **Camilo Castrillón Rojo** en la comisión del delito por el cual fue llamado a juicio, y como tal su eficacia probatoria es menguada, y por sí sola incapaz de producir certeza racional en el juzgador, por lo que en últimas se trasgredió la prohibición consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, pues las declaraciones de los agentes del orden no tienen la entidad suficiente para suplir la de los castrenses que efectuaron el procedimiento de registro personal al acusado y al parecer le encontraron el arma de fuego con el proveedor en su poder, situación que impide arribar al conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal del aquí procesado en los términos del referido canon normativo.

Por lo anterior, la conclusión de la Sala, de acuerdo con la valoración de los medios de prueba antes descritos, conduce a afirmar, contrario a lo concluido por el Juez de primera instancia, que no se cuenta con prueba suficiente que permita desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al señor **Camilo Castrillón Rojo** respecto de la conducta de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, conforme al artículo 365 del Código Penal, por la cual fue condenado, pues, se reitera, en esta oportunidad únicamente se cuenta con prueba de referencia, la cual resulta insuficiente para que se pueda superar la prohibición del inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

La Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que de acuerdo con la teoría de la valoración probatoria, si las pruebas de cargo practicadas en el juicio oral dejan dudas en el funcionario que examina de manera conjunta los elementos de convicción, se deberá dar aplicación al principio rector y de garantía procesal del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal que ordena resolver en favor del procesado las dudas respecto de la responsabilidad penal. Aclarando que no es cualquier duda la que lleva al fallador a expresar que la prueba no fue suficiente para que su conocimiento racional supere la exigencia impuesta por la ley para proferir sentencia condenatoria.

La duda razonable, como presupuesto que debe superarse para proferir condena, fue explicado por la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP4316-2015, radicado 43.262 del 16 de abril de 2015:

“Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal, pues

sería contrario a la justicia como valor fundante de las sociedades democráticas que la finalidad del proceso fuera la mentira, la falacia o el sofisma.

(...) sólo 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, 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 acusado.

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, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de 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 ponderada 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”¹⁷.

En tales condiciones, la condena emitida será objeto de revocatoria, para en su lugar absolver al señor **Camilo Castrillón Rojo** del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código penal, pues su presunción de inocencia no ha podido ser derruida con la prueba de cargo, ya que en relación con la responsabilidad penal que se le pueda atribuir a los hechos materia de investigación hay déficit probatorio y la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 381 C.P.P.

¹⁷ CSJ. Radicado: 43262. MP. María del Rosario González Muñoz.

A la firma de la presente providencia y antes de su lectura, se dispone la cancelación de la orden de captura Nro. 08 del 31 de mayo de 2022 expedida por el Juez de primera instancia.

Como corolario de todo lo anterior, se revocará la sentencia de condena, para en su lugar, absolver al señor **Camilo Castrillón Rojo** del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, establecido en el artículo 365 del Código Penal.

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: REVOCAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **Camilo Castrillón Rojo**, por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y, en su lugar, se le **ABSUELVE** de todo cargo. Ello, por las razones indicadas en la parte motiva.

Segundo: A la firma de la presente providencia y antes de su lectura, se dispone la cancelación de la orden de captura Nro. 08 del 31 de mayo de 2022 expedida por el Juez de primera instancia.

Tercero: 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.



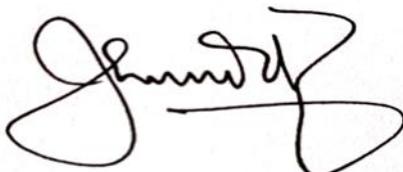
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.