El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 27 de septiembre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma sentencia mixta de absolución y condena

Radicación Nro. : 66001 60 00 035 2013 01061-01

Procesado: RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO y CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS / ABSOLUCIÓN DEL PROCESADO.** [S]i en el proceso estaba demostrado que el acusado si se encontraba en el lugar de los hechos y pudo justificar válidamente su presencia en dicho sitio, considera la Sala que no existía fundamento plausible alguno para que en su contra se infirieran los sendos indicios de presencia y de injustificada presencia, si partimos de la base que el indicio de presencia se soporta en dos premisas: a) La existencia de elementos de juicios que demuestren que el indiciado sí estuvo en el sitio de los hechos; b) La negativa del procesado de admitir tal situación; lo cual no se da en el presente asunto, ya que acorde con la estrategia de la Defensa, se tiene que en momento alguno se ha negado la presencia del Procesado en el sitio de los hechos, lo que es algo irrefutable, y más por el contrario además de admitirse la presencia del Procesado en el sitio de los hechos, válidamente se ha justificado el por qué se encontraba en dicho lugar, lo que a su vez llevaría al traste ese otro segundo indicio denominado por el *A quo* como de *presencia injustificada* que también fue deducido en contra del Procesado RUBÉN DARÍO CANO. **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.** En el caso en estudio, al hacer un análisis del proceso, observa la Sala que no se pudo haber presentado una vulneración del principio de la congruencia, como lo reclama el apelante, ya que la Fiscalía en el libelo acusatorio le endilgó cargos al Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES por incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas en la modalidad de *“transportar”*, y al finalizar su intervención en el juicio oral solicitó que se declarara la responsabilidad criminal del acusado acorde con los cargos consignados en la acusación. De igual forma vemos que en el fallo confutado se accedió a la petición deprecada por la Fiscalía, y en consecuencia se declaró la responsabilidad criminal del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas en la modalidad de *“transportar”.* Lo antes expuesto nos estaría indicando que no hubo divorcio alguno entre la acusación y la sentencia, en atención a que este último acto procesal resultó ser coherente en sus aspectos personal, factico y normativo con todo aquello que en términos similares fue consignado en la acusación y posteriormente resultó ser objeto de la petición de condena deprecada por la Fiscalía.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 1006 del 26 de septiembre de 2017. H: 7:50 a.m.

Pereira, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 8:12 a.m.

Procesados: RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO y CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA

Radicado # 66001 60 00 035 2013 01061-01

Delito: Porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas

Procede: Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por la Defensa y la Fiscalía en contra de sentencia mixta

Decisión: Confirma el fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los sendos recursos de apelación interpuesto tanto por la Fiscalía como por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del 28 de agosto del 2.014, por parte del Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, dentro del proceso adelantado en contra de los ciudadanos **RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO y CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA**, quienes fueron acusados de incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

**ANTECEDENTES:**

Según lo aducido por la Fiscalía en el escrito de acusación, los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en inmediaciones la manzana B, casa # 8 del barrio *Coodelmar* de esta municipalidad a eso de las 14:20 horas del 2 de marzo del 2.013, y están relacionados con la captura, por parte de efectivos de la Policía Nacional, de los ciudadanos RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO y CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA, de quienes se dice que se movilizaban en un vehículo de servicio público de placas UFS-259, en cuyos asientos traseros se encontró un maletín que en su interior contenía un subfusil M4 marca Colt, calibre 9 mm, una subametralladora marca Uzi, calibre 9 mm, unos proveedores y 40 cartuchos calibre 9 mm.

Respecto de las razones por las cuales los aludidos ciudadanos fueron capturados por agentes de la Policía Nacional, en el libelo acusatorio se adujo que los Agentes del Orden habían sido alertados por un informante anónimo respecto de una negociación de unas armas de fuego que se iba a llevar a cabo por el barrio *Coodelmar*, en la cual se encontraban implicados unos sujetos que se movilizaban en un vehículo del servicio público de color blanco. Razón por las que los Policiales decidieron adelantar un operativo en dicho lugar, durante cual se percataron de la presencia de los sospechosos los cuales tuvieron contacto con unos individuos que se encontraban en una camioneta de color vino tinto, quienes, al percatarse de la presencia de los efectivos de la Policía Nacional, procedieron a darse a la huida, razón por la cual solo se produjo la captura de los Sres. RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO y CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA.

Finalmente, en lo que atañe con las armas incautadas, las mismas, además de ser de uso privativo de las Fuerzas Armadas, según dictamen pericial que les fue practicado, se encontraban en idóneas y aptas condiciones para su uso.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 3 de marzo del 2.013, ante el Juzgado 6º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en las cuales se le impartió legalidad al procedimiento de captura de los Sres. RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO y CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA, a quienes se le imputaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en la modalidad de *transportar.* A los Procesados se les impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El 24 de marzo del 2.013, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, ante el cual el día 19 de junio del 2.013, se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le endilgó cargos a los Procesados por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en la modalidad de *transportar*, tipificado en el artículo 366 C.P.
3. El 15 de agosto del 2.013 se dio inicio a la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral se llevó a cabo en vistas públicas celebrada los días 4 de diciembre de 2.013, y 17, 18 y 19 de marzo de 2.014. Agotadas las fases del juicio, se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter mixto: condenatorio respecto del procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA y absolutorio en lo que atañe con el también procesado RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO, quien inmediatamente fue puesto en libertad.
4. La sentencia fue proferida el 28 de agosto del 2.014, en contra de la cual se alzaron oportunamente tanto la Fiscalía como el Letrado que representa los intereses del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, en las calendas del 28 de agosto del 2.014, en la cual: a) Fue absuelto el procesado RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO de los cargos endilgados en su contra; b) Se declaró la responsabilidad criminal del procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA, por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, razón por la que el aludido Procesado fue condenado a purgar una pena de prisión de 11 años.

Respecto de las razones por las cuales el Juez de primer decidió absolver al encausado RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO de los cargos por los que resultó llamado a juicio, el *A quo* adujo que si bien es cierto que en el proceso existían una serie de indicios con los que se acreditaban la presencia del procesado en el sitio de los hechos y que esa presencia se podría considerar como injustificada, de igual forma de las pruebas aducidas al juicio por parte de la Fiscalía afloraban serias dudas respecto de que el procesado haya participado en la comisión del delito endilgado en su contra a título de coautor, en lo que atañe con la conducta de transportar, ya que el procesado no fue visto al interior del taxi en el cual se encontraron las armas, o que haya llegado al sitio de los hechos en ese vehículo.

Asimismo el Juez de primer nivel expuso que en el proceso no existían pruebas que ratificaran lo dicho por el informante de la policía, el cual no acudió al juicio a rendir testimonio, respecto de las coincidencias habidas entre las prendas de vestir del procesado con aquellas que llevaba puesta la persona señalada por el delator como una de las personas implicadas en la negociación de las armas de fuego.

En lo que atañe con los argumentos invocados por el *A quo* para considerar penalmente responsable al procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA, el Juez de primer nivel expuso que en la actuación existían pruebas que demostraban con certeza la responsabilidad criminal del acusado, debido a que no existía duda alguna respecto a que el taxi conducido por el Procesado fue utilizado para transportar las armas de fuego, las que posteriormente fueron incautadas, en el interior de ese rodante, por parte de efectivos de la Policía Nacional; por lo que si bien es cierto que no se demostró lo dicho por el informante respecto de la comercialización de las armas de fuego, de todas maneras se acreditó la acción de transportar, que fue el verbo rector utilizado por la Fiscalía en la acusación. De igual forma, expuso el *A quo* que según los testimonios rendidos por los Policiales que participaron en el operativo, se desprendía que el delito se cometió de manera coordinada y con división de trabajo, ya que el taxi se encontró con una camioneta y uno de los ocupantes de ese rodante fue visto cuando se dirigía hacia el taxi, pero que la camioneta huyó del sitio de los hechos al percatarse de la presencia de los agentes del orden, lo que a su vez suscitó la requisa del taxi en cuyo interior se encontraron las armas de fuego.

Igualmente el Juez de primer nivel no le concedió ningún tipo de credibilidad a las pruebas testimoniales de la defensa, porque en sentir del *A quo,* esos testigos incurrieron en una serie de contradicciones, vacíos e inconsistencias en lo narrado, respecto de la presencia de un misterioso pasajero que se movilizaba en el taxi, el cual aprovechó la manera tan negligente como los policiales manejaron el operativo para darse a la fuga.

**LAS ALZADAS:**

**- El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía:**

La inconformidad expresada por el recurrente, tiene que ver con la absolución efectuada en favor del procesado RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO, la cual consideró equivocada, porque en sentir del apelante en el proceso si existían pruebas que al ser correctamente analizadas en conjunto demostraban el compromiso penal endilgado al aludido Procesado, entre las cuales se encontraban:

* Los indicios de presencia y de mala justificación en el sitio de los hechos que el *A quo* dedujo en contra del Procesado.
* Lo atestado por los Policiales, quienes expusieron como una fuente humana les informó de las características de las vestimentas utilizadas por una de las personas que iba a participar en la negociación de las armas de fuego, las cuales coincidían con la manera como estaba vestido el Procesado en el momento de su captura.
* No era necesario que al proceso acudiera a rendir testimonio la persona que le suministró la información a la Policía, debido a que dicha información resultó ser veraz, y condujo a la captura en flagrancia de los procesados.
* El Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES en su testimonio expuso que recogió a un pasajero, el cual debía ser RUBÉN DARÍO CANO, porque los Policiales, acorde con los datos suministrados por el informante, sabían que en ese taxi se movilizaba una persona con prendas de vestir similares a las que vestía el aludido Procesado al momento de su captura.

**- El recurso de apelación interpuesto por la Defensa del procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA.**

La tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, gira en torno de dos hipótesis en las cuales expresó su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo confutado, porque en su sentir el Procesado debió haber sido absuelto como consecuencia de las dudas que afloraban de las pruebas allegadas al juicio por la Fiscalía.

Para demostrar las tesis de su inconformidad, el apelante expuso lo siguiente:

* Tuvo ocurrencia una vulneración del principio de la congruencia, debido a que si lo que suscitó el operativo que condujo a la captura del Procesado fue lo dicho por un informante respecto de una negociación que se iba a llevar a cabo con unas armas de fuego, las pruebas habidas en el proceso son categóricas en demostrar que las personas presuntamente implicadas en la comisión del reato en momento alguno fueron encontradas llevando a cabo ningún tipo de negociación o de transacción comercial respecto de las armas de fuego incautadas.

Además, no puede ser de recibo la imputación efectuada en contra del Procesado sobre la conducta de *Trasportar* armas de fuego*,* porque cuando se produjo la captura del acusado en momento alguno dicho sujeto estaba llevando a cabo esa actividad debido a que el taxi no se encontraba en movimiento sino que estaba estacionado, en espera del pasajero.

* Se incurrieron en yerros en la apreciación probatoria, la cual fue sesgada, debido a que existían razones para dudar de la credibilidad que ameritaba de los testimonios rendidos por los policiales, quienes incurrieron en una serie de incoherencias e imprecisiones respecto de la ubicación en el sitio de los hechos de la camioneta de color vino tinto que luego se dio a la huida. Además de lo dicho por los Policiales se desprende que no fueron muy diligentes ni en el operativo ni en el aseguramiento de la escena, ni que tuvieran la situación bajo control, tanto es así que el otro vehículo del que se dice que tuvo contacto con el taxi logró escaparse de dicho sector, sin que los agentes del orden no pudieran hacer nada para impedirlo.

Tal situación, sirvió de fundamento al recurrente para refutar las dubitaciones aducidas por el *A quo* respecto de la presencia en el sitio de los hechos del pasajero que para ese entonces transportaba en el taxi el procesado CARLOS ALBERTO GRISALES, porque en sentir del apelante existía la posibilidad que ese personaje si se haya fugado, como bien lo adujeron varias personas que testificaron en el juicio, como consecuencia de la manera tan displicente como se llevó a cabo el operativo por parte de los efectivos de la Policía Nacional, quienes, según el apelante, prefirieron omitir esa situación tal peculiar, para no quedar en vergüenza.

Asimismo el recurrente adujo que no existían razones valederas para poner en tela de juicio la credibilidad de lo dicho por los testigos de la Defensa, ya que fueron concretos, coherentes y concisos en sus declaraciones, con las cuales se demostró la ajenidad del Procesado en la comisión del delito, quien en el ejercicio de su profesión de taxista lo único que hizo fue transportar a una persona que le había solicitado una carrera hacia un sitio especifico; por lo que se podría decir que el Procesado fue utilizado o instrumentalizado como medio para la comisión de un delito.

De igual forma, adujo el apelante que de lo dicho por los testigos de descargos se desprendía que el pasajero que trasportaba el procesado, ante un descuido de la Policía se les escapó, lo cual era factible si se tenía en cuenta que los Policiales no fueron muy eficientes en el manejo del operativo.

**LA RÉPLICA:**

Durante el término del traslado para alegar como no recurrente, la apoderada del Procesado RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO presentó sus correspondientes alegatos de conclusión, en los cuales se opuso a la alzada deprecada por el Fiscal Delegado y en consecuencia solicitó la confirmación del fallo confutado, con base en los siguientes argumentos:

* No se cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para proferir una sentencia condenatoria, en atención a que la Fiscalía no logró probar su teoría del caso respecto de la participación del Procesado RUBÉN DARÍO CANO en la comisión del delito de *Transportar armas de fuego*, ya que con las pruebas aducidas al juicio lo único que se demostró es que el Procesado no estaba transportando las armas de fuego incautadas en el taxi, porque nunca fungió como copiloto de ese vehículo, ni se encontraba al interior del mismo.
* Los Policiales que declararon en el juicio incurrieron en una serie de contradicciones, incoherencia e imprecisiones de lo que dijeron sobre la presencia del Procesado en el sitio de los acontecimientos y de lo que estaba haciendo. A lo que se le debía aunar que de lo testificado por los Sres. GINA PAOLA CASTAÑO y FRANCISCO JAVIER MORALES, corroborado por el vigilante del conjunto residencial *Coodelmar,* CARLOS FERNÁNDEZ, se desprende que el Procesado pudo justificar su presencia en dicho sitio, en atención a que estaba averiguando la dirección de la Sra. GINA PAOLA CASTAÑO, con quien había acordado reunirse para hacerle una cotización sobre unas mejoras que la aludida señora pensaba efectuarle a un apartamento de su propiedad.
* La Fiscalía lo único que persigue es pretender imputarle al Procesado RUBÉN DARÍO CANO una responsabilidad objetiva soportada en la mera presencia del encausado en el sitio de los hechos y lo dicho por un informante que no compareció al juicio a rendir testimonio.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial, que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problemas Jurídicos:**

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por el recurrente en las alzadas, considera la Sala que de los mismos se desprende los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se incurrieron en errores en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron al Juez de primer nivel darse cuenta que en el proceso existían suficientes elementos de juicio con los cuales se acreditaba el compromiso penal endilgado por la Fiscalía en contra del Procesado RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO?
2. ¿Existían en el proceso pruebas que no fueron apreciadas en debida forma por el Juez *A quo*, las que demostraban la ajenidad del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA en la comisión del delito por el cual fue llamado a juicio por parte del Ente Acusador?
3. ¿Se incurrió en una vulneración del principio de la congruencia, lo que conllevó a que el Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA fuera condenado por una conducta punible diferente de aquella que en verdad se demostró en el juicio?

**- Solución:**

**1) El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación.**

La tesis de la discrepancia propuesta por el apelante se cimienta en unos supuestos errores en los que incurrió el Juez *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio, ya que en sentir del recurrente en la actuación existían unas pruebas que no fueron debidamente apreciadas por el Juez de primer nivel, las que en conjunto demostraban el compromiso penal endilgado en contra del Procesado RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO, entre las cuales se encontrabaun par de indicios, que fueron deducidos por el propio *A quo*, y lo que atestaron los Policiales respecto de las coincidencias habidas entre las prendas de vestir que el procesado llevaba puestas al momento de su captura y de lo que sobre ese tópico les había dicho con antelación un informante.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que en lo que atañe con el par de indicios deducidos por el Juez *A quo* en contra del Procesado RUBÉN DARÍO CANO, dichos indicios fueron mal inferidos al incurrirse en un error por falso juicio de racionabilidad, debido a que el Procesado si pudo justificar válidamente el por qué se encontraba en el sitio de los hechos, como bien se desprende de lo atestado por: a) CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ POSADA, quien en su calidad de vigilante de la 1ª etapa del barrio *Coodelmar* adujo que el ahora Procesado RUBÉN DARÍO CANO, antes que ocurrieran los hechos, le había estado preguntado por una dirección la cual estaba buscando. Asimismo el testigo manifestó que RUBÉN DARÍO CANO estuvo parado por un rato en una esquina, y ahí como a los 20 minutos hizo arribo un carro blanco que se estacionó frente a la cuadra, y luego llegó una camioneta que se parqueó frente al carro blanco. Posteriormente se aparecieron varios policías, *“echando bala”,* quienes procedieron a capturar a quienes se encontraban por los alrededores de ese sector; b) Los Sres. GINA PAOLA CASTAÑO ÁLVAREZ y FRANCISCO JAVIER MORALES, los cuales adveraron que habían acordado con RUBÉN DARÍO CANO, quien se dedica a las labores de la construcción, para que ese mediodía acudiera a un apartamento de propiedad de Ellos con el propósito que les hiciera una cotización de unas mejoras y remodelaciones que tenían planificado llevar a cabo. Además, los testigos expusieron que a RUBÉN DARÍO CANO no le especificaron con precisión la dirección hacia la cual debía dirigirse, pero que le indicaron como puntos de referencia que era por la estación de gasolina de *“Los Corales”* y por el barrio “*Coodelmar”.*

Como se podrá colegir de lo antes expuesto, en la actuación existían pruebas que demostraban y justificaban el por qué el Procesado RUBÉN DARÍO CANO se encontraba en el sitio de los hechos al momento de su captura por parte de efectivos de la Policía Nacional, ya que en esos precisos instantes estaba averiguando por la dirección del apartamento de los Sres. GINA PAOLA CASTAÑO ÁLVAREZ y FRANCISCO JAVIER MORALES, con quienes para esa fecha había acordado una reunión que tenía como finalidad el cotizar unas mejoras y remodelaciones que los antes aludidos pretendían efectuarle a un apartamento de su propiedad ubicado por esos lares.

Por lo tanto si en el proceso estaba demostrado que el acusado si se encontraba en el lugar de los hechos y pudo justificar válidamente su presencia en dicho sitio, considera la Sala que no existía fundamento plausible alguno para que en su contra se infirieran los sendos indicios de presencia y de injustificada presencia, si partimos de la base que el indicio de presencia se soporta en dos premisas: a) La existencia de elementos de juicios que demuestren que el indiciado sí estuvo en el sitio de los hechos; b) La negativa del procesado de admitir tal situación; lo cual no se da en el presente asunto, ya que acorde con la estrategia de la Defensa, se tiene que en momento alguno se ha negado la presencia del Procesado en el sitio de los hechos, lo que es algo irrefutable, y más por el contrario además de admitirse la presencia del Procesado en el sitio de los hechos, válidamente se ha justificado el por qué se encontraba en dicho lugar, lo que a su vez llevaría al traste ese otro segundo indicio denominado por el *A quo* como de *presencia injustificada* que también fue deducido en contra del Procesado RUBÉN DARÍO CANO.

Además de lo anterior, la Sala es de la opinión que con la deducción de los sendos indicios de *presencia* y de *presencia injustificada*, el *A quo* desconoció los postulados del principio de la *“La Unidad de Indicios”*, en virtud del cual se considera que el hecho indicador es único e indivisible, por lo que los elementos que lo integran no pueden constituir otros hechos indicadores con los cuales de manera aislada se puedan inferir nuevos indicios[[1]](#footnote-1); lo cual aconteció en el presente asunto, ya que los sendos indicios deducidos por el *A quo* en contra del Procesado tienen su fuente en un único hecho indicador, que vendrían siendo las pruebas que simplemente demostraban que el procesado se encontraba en el sitio de los hechos, con las cuales eventualmente solamente se demostraría un indicio único, o sea el de la presencia del procesado en el teatro de los acontecimientos[[2]](#footnote-2).

Siendo así las cosas, la Sala es de la opinión que los indicios deducidos por el *A quo,* con los cuales el recurrente fundamenta la tesis de su inconformidad, fueron mal inferidos, en atención a que en el proceso existen pruebas con las cuales se justificaba la presencia del Procesado RUBÉN DARÍO CANO en el sitio de los hechos, por lo que válidamente se podría decir que su captura por parte de efectivos de la Policía Nacional fue una aciaga consecuencia de encontrarse en el lugar equivocado en el momento equivocado.

Ahora, en lo que tiene que ver con los otros argumentos esgrimidos por el apelante para pregonar la responsabilidad criminal aducida en contra del Procesado RUBÉN DARÍO CANO, vemos que lo dicho por el recurrente en esencia se soporta en lo que una fuente humana, conocida como *“JOHNNY”,* le dijo a uno de los Policiales, EDIL DUBAN IBARRA MARTÍNEZ, sobre las prendas con las cuales iba vestido uno de los sospechosos, las que, según lo dicho por los Policiales que intervinieron en el operativo, coincidían con aquellas con las que estaba vestido el Procesado RUBÉN DARÍO CANO al momento de su captura. Frente a dicha tesis, la Sala es de la opinión que el recurrente con los argumentos que la soportan, lo único que pretende es contrariar las disposiciones consagradas en el inciso 2º del articulo 381 C.P.P. al pretender procurar la declaratoria del compromiso penal del Procesado RUBÉN DARÍO CANO con base en pruebas de referencias que no han superado el cedazo de la admisibilidad, si partimos de la base que la fuente anónima que le suministró esa información al Policial EDIL DUBAN IBARRA en momento alguno su identidad fue descubierta por la Fiscalía para que de esa forma pudiera acudir al proceso a rendir testimonio, ni se justificaron las razones o motivos de su inasistencia. Además, el único destinatario de las confidencias suministradas por el informante conocido como *(A) “JOHNNY”* resultó ser el agente EDIL DUBAN IBARRA, quien a su vez les puso en conocimiento a sus camaradas y sus superiores de la información suministrada por el susodicho *soplón*.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que por contrariar los postulados que orientan el principio de la *inmediación de la prueba testimonial*[[3]](#footnote-3)*,* no tendría ningún tipo de poder suasorio lo dicho por los Policiales, en especial por EDIL DUBAN IBARRA MARTÍNEZ, respecto de las coincidencias habidas entre la descripción dada por el confidente y la forma como iba vestido el Procesado, ya que se allegó al proceso una información que a los testigos nos les constaba, de la cual en momento alguno tuvieron conocimiento directo o personal[[4]](#footnote-4), la que provenía de una anónima persona que no fue convocada al proceso a rendir testimonio, lo que a su vez conllevó a una vulneración del principio de *la originalidad de la prueba,* el cual aconseja que la información de los hechos debe obtenerse directamente de la fuente de donde proviene y no por intermedio de otros conductos que puedan deformarla o tergiversarla, tales como los testigos de oídas, copias de documentos o pruebas de referencia, etc...; siendo ello lo que aconteció en el *subexamine*, ya que la Fiscalía en vez de hacer uso de la primigenia fuente de dónde provenía la información que eventualmente podría perjudicar la situación del Procesado RUBÉN DARÍO CANO, decidió acudir a lo que sobre ese tópico replicaron terceras personas, quienes fungieron como una especie de caja de resonancia de todo lo dicho por el misterioso delator conocido como *(A) “JOHNNY”*.

Siendo así las cosas, la Colegiatura concluye que no le asiste la razón a los reproches formulados por el apelante al fallo confutado, porque con unas pruebas testimoniales de escaso poder suasorio, con las cuales se allegó al proceso una información de referencia o de oídas, aunado a unos indicios que dudosamente fueron inferidos en contra del encausado, en momento alguno se cumplirían con los presupuestos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado RUBÉN DARÍO CANO.

Ante tal situación, la Sala considera que el *A quo* estuvo atinado en la determinación tomada en la sentencia que fue objeto de la alzada interpuesta por el representante del Ente Acusador, la cual ha de ser confirmada frente a esos tópicos específicos, o sea en todo aquello que atañe con la absolución proferida en favor del acusado RUBÉN DARÍO CANO.

**2) El recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA.**

**2.1.) La vulneración del principio de la congruencia.**

Alega el recurrente que con la decisión opugnada se conculcó el principio de la congruencia, debido a que se declaró la responsabilidad criminal del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES por una conducta punible que no se compaginaba con lo acontecido en el proceso, de cuyas pruebas se demostraba que lo que suscitó la intervención de los Policiales fue una información que le suministraron respecto a una negociación o transacción que se iba a llegar a cabo con unas armas de fuego en inmediaciones del barrio *Coodelmar*, por lo que en sentir del apelante, el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas endilgado en contra de los Procesados no se adecuaría típicamente en la conducta de *“transportar”,* por la cual posteriormente se declaró la responsabilidad penal de los acusados, sino en la de comercializar o suministrar.

Para poder resolver la inquietud planteada por el apelante, como punto de partida se ha de tener en cuenta que el principio de la congruencia pregona por la consonancia o la coherencia que debe existir entre la acusación y la sentencia en sus aspectos personal, factico y normativo; razón por la que se ha dicho que la acusación se erige como el límite de la sentencia, la cual no puede desbordar ni divorciarse de las premisas fácticas y jurídicas plasmadas en la acusación, así como de la identidad de quienes fungen en calidad de acusados.

Frente a lo anterior, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Esa norma, como de antaño lo ha sostenido la Corte, se refiere a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (hechos) y jurídica (delitos), que debe existir entre la acusación y la sentencia; conformidad que, referida al debido proceso y a la garantía de defensa, se ajusta al principio de congruencia e implica que los jueces no pueden desconocer la acusación, pues se trata de un proceso adversarial que involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas, e impone la necesidad de hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad.*

*Es así, porque con la formulación de acusación se materializa la pretensión punitiva del Estado y, por consiguiente, se fijan los límites -fáctico y jurídico- dentro de los que puede desarrollarse la correspondiente acción, que se reflejan esencialmente en el principio de congruencia, mismo que procura la salvaguarda del derecho de defensa, evitando que al procesado se le sorprenda con una sentencia ajena a los cargos formulados de los cuales, por supuesto, no se defendió…”[[5]](#footnote-5).*

En el caso en estudio, al hacer un análisis del proceso, observa la Sala que no se pudo haber presentado una vulneración del principio de la congruencia, como lo reclama el apelante, ya que la Fiscalía en el libelo acusatorio le endilgó cargos al Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES por incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas en la modalidad de *“transportar”*, y al finalizar su intervención en el juicio oral solicitó que se declarara la responsabilidad criminal del acusado acorde con los cargos consignados en la acusación. De igual forma vemos que en el fallo confutado se accedió a la petición deprecada por la Fiscalía, y en consecuencia se declaró la responsabilidad criminal del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas en la modalidad de *“transportar”.*

Lo antes expuesto nos estaría indicando que no hubo divorcio alguno entre la acusación y la sentencia, en atención a que este último acto procesal resultó ser coherente en sus aspectos personal, factico y normativo con todo aquello que en términos similares fue consignado en la acusación y posteriormente resultó ser objeto de la petición de condena deprecada por la Fiscalía.

Ahora, no pude desconocer la Colegiatura que en efecto el catalizador que suscitó la captura del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES por parte de efectivos de la Policía Nacional, tenía que ver con una información que una fuente anónima le suministró al policial EDIL DUBAN IBARRA sobre una negociación de unas armas de fuego que se iba a llevar a cabo en un sector del barrio *Coodelmar*, la cual fue frustrada como consecuencia del operativo adelantado por los efectivos de la Fuerza Pública. Tal situación, podría dar pie para concluir, como lo aduce el recurrente, que por tratarse de una negociación o comercialización de armas de fuego uso privativo de las Fuerzas Armadas, los cargos endilgados a los Procesados no se adecuarían en la conducta de *“transportar”,* si no en las de *“traficar”* o *“suministrar”*, las cuales en un principio resultarían más coherentes con lo acontecido, si se parte de la base consistente en que transportar significa *«llevar a alguien o algo de un lugar a otro»[[6]](#footnote-6)*, mientras que las otras dos expresiones en su esencia gramatical llevan implícito el comportamiento relacionado con *negociar o comercializar ilícitamente un bien.*

Pero a pesar de lo anterior, se torna necesario anotar que el delito tipificado en el artículo 366 C.P. es un reato de aquellos que han sido denominados como delitos compuestos, en atención a que en su descripción típica consigna una serie de conductas diferentes, Vg. traficar, transportar, reparar, adquirir, etc… que pueden operar de manera acumulativa, alternativa o subsecuente, ya que, a modo de ejemplo, en muchas ocasiones necesariamente para traficar necesariamente se debe transportar, o para poder suministrar debe de estar precedido de un porte; y como quiera que dicho reato no consagró un ingrediente subjetivo, solo basta con que el sujeto agente cometa o lleve a cabo algunas de dichas conductas para de esa forma considerar que el delito se consumó, si se tiene en cuenta que el reato de marras es un delito de conducta instantánea y de peligro presunto, por lo que para su consumación o perfeccionamiento no es necesario que se le ocasione un daño real o cierto al interés jurídicamente protegido, ya que solo basta con que el sujeto agente efectué o lleve a cabo algunas de las conductas descritas para que de esa forma se pueda considerar que el reato se consumó o perpetró.

En el caso *subexamine* se dice por la Defensa que se estaba en presencia de una conducta de *traficar* o *suministrar,* lo que no puede ser de recibo por la Colegiatura debido a que el apelante desconoce que cualquiera de esos dos eventos bien pueden ser antecedidos por el comportamiento de *transportar,* pues se insiste que quien pretenda traficar o suministrar un arma de fuego necesariamente debe llevar ese instrumento bélico de un sitio a otro. De igual forma se debe aunar que conforme con la realidad probatoria, la Policía con su intervención impidió u obstaculizó que se llevará a cabo la negociación de las armas de fuego, por lo que válidamente se puede colegir, acorde con todo lo dicho, que la Fiscalía estuvo atinada cuando acusó y pidió la condena del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES con base en el verbo rector de *“transportar”*, pues se insiste esa era la conducta que se encontraba consumada en el momento en el que tuvo ocurrencia la captura del Procesado de marras por parte de efectivos de la Policía Nacional.

A modo de conclusión, la Colegiatura es de la opinión que en el presente asunto no tuvo ocurrencia una vulneración del principio de la congruencia, debido a que la sentencia se encuentra en consonancia con los cargos endilgados en contra del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES en el libelo acusatorio y en la petición de condena deprecada en contra del susodicho por el Ente Acusador; a lo que se le debe aunar que la Fiscalía, dentro de su autonomía como titular de la acción penal, adecuó atinadamente la conducta delictiva impetrada al aludido Procesado GRISALES MONTOYA.

**2.2.) Los cargos relacionados con los yerros en los que se incurrieron al momento de la apreciación del acervo probatorio.**

Con el presente reproche, el recurrente cuestionó la apreciación que el *A quo* efectuó del acervo probatorio, puesto que en su sentir no le debió conceder credibilidad a los testimonios de los policiales, quienes incurrieron en una serie de imprecisiones y contradicciones, y por el contrario se le debía creer a lo dicho por los testigos de la Defensa, con los cuales se demostró la ajenidad del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA en la comisión de los delitos endilgados en su contra, quien lo único que hizo fue transportar, en el ejercicio de sus labores de taxista, a una persona hacia el sitio en donde posteriormente se llevó a cabo el operativo por parte de unos efectivos de la Policía Nacional, la cual se dio a la huida ante un descuido de los policiales.

Para resolver los cuestionamientos propuestos por el apelante, necesariamente la Sala debe tener como hecho cierto e indiscutible el consistente en que en el proceso está plenamente acreditado la incautación, en el barrio *Coodelmar* de esta municipalidad, a eso más o menos de las 14:20 horas del 2 de marzo del 2.013, por parte de efectivos de la Policía Nacional de un subfusil M4 marca Colt, calibre 9 mm, una subametralladora marca Uzi, calibre 9 mm, de unos proveedores y 40 cartuchos calibre 9 mm, los cuales fueron hallados en una maleta que se encontraba al interior de un vehículo de servicio público de placas UFS-259, de color blanco, el que era conducido por el ahora Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA, quien fue capturado en flagrancia.

De igual forma se tiene demostrado, según los dichos de los policiales que rindieron testimonio en el juicio, en especial de lo adverado por EDIL DUBAN IBARRA, que dicho operativo policial tuvo su génesis en la información que a IBARRA MARTÍNEZ le suministró una fuente anónima, conocida con el nombre en clave de *“JOHNNY”*, respecto de unos individuos que se movilizaban en un vehículo de color blanco, quienes iban a negociar por el barrio *Coodelmar* unas armas de fuego.

Pese a lo anterior, vemos que la Defensa ha cuestionado la credibilidad de los testimonios rendido por los Policiales que participaron en el mencionado operativo, quienes en sentir del apelante incurrieron en una serie de contradicciones e inconsistencias respecto de lo acontecido, e igualmente porque en sus relatos guardaron un cómplice silencio sobre la fuga o huida de uno de los sospechosos que tenían retenido, quien, según el decir del apelante, correspondía al misterioso pasajero que el Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES momentos antes había transportado hacia el barrio *Coodelmar* como consecuencia del ejercicio de su profesión de taxista.

Frente a tales reproches, la Sala al efectuar un análisis en conjunto de lo declarado por los policiales que participaron en el operativo, o sea los agentes EDIL DUBAN IBARRA, NÉSTOR FELIPE VARGAS CARDONA, HEIBER DE JESÚS GALLEGO y ÉDISON FERNEY GUERRERO, observa que de una u otra forma sus atestaciones más o menos tienen como común denominador los siguientes elementos basilares:

* El policial EDIL DUBAN IBARRA fue quien recibió el *“soplo”* de parte de *(A) “JOHNNY”,* respecto que unas personas que se movilizaban en un carro blanco iban a participar en la negociación de unas armas de fuego; a su vez DUBAN IBARRA se encargó de comunicarle de tal novedad tanto a sus camaradas como a sus superiores jerárquicos, los cuales autorizaron que se llevara cabo de manera inmediata un operativo tendiente a la incautación de esos instrumentos bélicos y la captura de los sospechosos.
* Al llegar al sitio de los hechos, los Policiales se percataron de la presencia de dos vehículos, un sedán blanco y una camioneta de color vino tinto, que estaban estacionados en dicho lugar. De igual forma, de lo dicho por los testigos se desprende que Ellos vieron a uno de los ocupantes del carro blanco, el cual iba vestido con una camiseta tipo esqueleto y unos pantalones cortos o *short*, quien resultó ser el ahora Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES, salir con dirección hacia la camioneta, mientras que uno de los ocupantes de la camioneta se dirigía hacia la parte posterior del sedán.
* Al arribar los Policiales hacia el sitio en el que se encontraban parqueados los dos vehículos, procedieron a anunciar su presencia, y en ese preciso instante la camioneta de color vino tinto se dio a la huida sin que pudieran impedirlo, razón por la que dieron captura a los sospechosos e inmovilizaron a varios lugareños que se encontraban por esos lares.

La Sala no puede pasar por alto que al cotejar entre si lo adverado por los Policiales en lo que corresponde con el tópico relacionado con la presencia de la camioneta vino tinto en el teatro de los acontecimientos, la cual posteriormente se dio a la fuga, tal como lo asevera el apelante, se observa que sobre ese tema en particular existen unas discrepancias en torno a lo declarado por los testigos, puesto que un grupo de los declarantes, entre ellos EDIL DUBAN IBARRA y NÉSTOR FELIPE VARGAS, aseguraron que la camioneta se encontraba detrás del taxi, mientras que a su vez HEIBER DE JESÚS GALLEGO afirmó que los dos vehículos estaban frente con frente.

Es más, bien vale la pena anotar que tal situación tan peculiar, sobre las inconsistencias probatorias surgidas respecto de la manera como se encontraban parqueados los dos vehículos, que dio pie a los reproches formulados por el apelante, también se presentó en un par de testigos de la Defensa. Prueba de ello la encontramos en el testimonio absuelto por el Sr. CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ, quien se desempeñaba como vigilante del sector en donde tuvo ocurrencia el operativo policial y transitoriamente fue retenido por los miembros de la Policía Nacional, el cual aseveró que los dos rodantes estaban estacionados *«trompa con trompa»*, o sea de frente; mientras que otro de los testigos de la Defensa, ALCIBÍADES ÁLZATE COLLAZOS, quien fue el ciudadano retenido por los Policiales en el momento en que se dirigía con una pimpina hacia una estación de gasolina a comprar combustible, adveró que la camioneta se encontraba detrás del sedán, al especificar «*que la trompa de la camioneta estaba detrás de la cola del otro vehículo»*.

Tales inconsistencias en las que han incurrido los testigos, ha servido de fundamento al apelante para cuestionar la credibilidad que afloraría de lo dicho por los testigos de cargo, lo cual no es compartido por la Colegiatura, ya que si bien es cierto que en torno del evento respecto de cómo estaban parqueados los vehículos los testigos incurrieron en una serie de contradicciones y de divergencias, tal peculiaridad *per se* no es lo suficientemente relevante ni determinante como para aniquilar la credibilidad que afloraría de lo adverado sobre ese tópico tanto por los testigos de cargo como los de descargo, ya que no se afectaría el núcleo central de sus dichos, el que no es otro diferente que el relacionado con la presencia en el sitio de los hechos de dos vehículos, un sedán de color blanco y una camioneta vino tinto, de los cuales uno de ellos se dio a la huida, la camioneta, al percatarse de la presencia de los policiales.

Ahora bien, es cierto que en un principio generaría cierta suspicacia que un grupo de personas tengan una versión tan diferente de un mismo acontecimiento del que se dice que presenciaron, pero es de anotar que en esas divergencias bien pudo incidir la forma o manera como cada uno de los testigos, desde sus peculiar perspectiva, pudieron percibir los hechos y la impresión que estos le causaron en su psiquis. Por lo que es válido concluir que en muchas ocasiones, si no en todas, no sean coincidentes en su integralidad las diferentes versiones rendidas por testigos que presenciaron un mismo evento, puesto que en las mismas bien pueden darse divergencias en aspectos menores y superfluos que en nada desnaturalicen el hecho principal. Más por el contrario, cuando las declaraciones de varios testigos que presenciaron un mismo hecho son extremadamente coincidentes en sus aspectos más nimios y baladíes, ahí si existirían razones para desconfiar o poner en tela de juicio la credibilidad de lo declarado en tales términos por esos testigos, como bien lo ha reconocido la Corte de la siguiente manera:

*“Como lo pone de presente el ad-quem todas las personas citadas por el enjuiciado como testigos de sus actos durante aquella jornada se esforzaron por ofrecer a la justicia una narración que coincidiera con total exactitud en cuanto a los tiempos y permanencia con cada una de ellas, circunstancia que constituye razón válida para no confiar en esas versiones, siendo obligatorio su examen pormenorizado…”[[7]](#footnote-7).*

Siendo así las cosas, considera la Colegiatura que a pesar de las contradicciones e inconsistencias surgidas entre las versiones rendidas por los testigos de cargo, respecto de la posición en la cual se encontraban los vehículos encontrados en el teatro de los acontecimientos, tal situación *per se* no se erige como factor suficiente para aniquilar la credibilidad de sus dichos, en especial de todo aquello que tiene que ver con:

* La presencia del Procesado en el sitio de los hechos y su posterior captura en flagrancia.
* Lo que el Procesado estaba haciendo en el momento en el que los policiales se percataron de su presencia: Se dirigía del vehículo blanco hacia la camioneta, mientras que una de las personas de la camioneta iba hacia la parte trasera del sedán de color blanco.
* La fuga de la camioneta de color vino rojo al percatarse de la presencia de los Policiales.

En lo que tiene que ver con la otra hipótesis en la que la Defensa soporta su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, la cual cabalga en la tesis consistente en que el *A quo* debió creerle a los testigos de la Defensa, con los cuales se demostró que el Procesado era ajeno a la comisión del delito endilgado en su contra por hacer sido utilizado por una persona, a quien en su calidad de taxista le hizo una carrera hacia el sitio en el que tuvo ocurrencia el operativo adelantado por la Policía Nacional, la Sala dirá lo siguiente:

* Acorde con lo testificado por el Sr. JUAN DE DIOS GRISALES MONTOYA, hermano del Procesado y propietario del vehículo incautado, se tiene que el rodante de marras era utilizado como un taxi para transportar ejecutivos de entidades bancarias hacia municipios circunvecinos, tales como Cartago, Armenia, Cali, etc… pero que para la fecha de los hechos el rodante no estaba en servicios como consecuencia del paro cafetero que se presentó en esta región, como bien lo acreditó la Defensa mediante unos documentos introducidos por intermedio del investigador ALEXANDER OBANDO ARROYAVE, en los que se demostró que el paro cafetero tuvo ocurrencia en el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2.013 al 8 de marzo de 2.013, y que afectó la movilidad entre las vías que conducían de los municipios de Apía a La Virginia, sector La Marina; y de Anserma, sector Remolinos, con La Virginia.

Pero es de anotar, como atinadamente lo adujo el *A quo* que en el proceso no existe prueba alguna que ratifique lo adverado por el testigo de marras respecto de que las empresas bancarias y demás entidades a las cuales Ellos le prestaban el servicio de transporte intermunicipal o interdepartamental, hayan decido suspenderlo al no acudir transitoriamente al mismo como consecuencia del paro cafetero y del riesgo que tal situación podría generar a sus ejecutivos, puesto que se insiste, al proceso no se adujo prueba alguna que demostrara dicha hipótesis.

Tal situación dejaría huérfano todo lo dicho por el testigo JUAN DE DIOS GRISALES MONTOYA, por lo que la imparcialidad y la credibilidad que aflorarían de sus dichos debía ser tomada con beneficio de inventario, en atención a que se trata de un testigo que tiene nexos de consanguinidad con el procesado, quien es su hermano, a lo cual se debe aunar que su fraterno fungía como empleado suyo al conducir el vehículo de su propiedad.

* Es un hecho cierto que el Procesado conducía un rodante de color blanco de placas UFS-259, el cual resultó ser un vehículo de servicio público de operación nacional, o sea un taxi que solamente podía prestar dicho servicio público a nivel intermunicipal o interdepartamental, lo que quiere decir que no podía operar en esta localidad ni en su área metropolitana, la cual estaba destinada para los vehículos taxi ordinarios, o sea los de color amarillo[[8]](#footnote-8).

Dicha situación tan singular que prohibiría y limitaría que la actividad desempeñada por el Procesado pudiera ejercerse en la jurisdicción del municipio del Pereira y en su área metropolitana[[9]](#footnote-9), conspiraría de manera negativa en contra de la credibilidad de los dicho tanto por el Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA como por el testigo GERLIS ADRIÁN CASTRILLÓN QUIROZ, respecto del misterioso sujeto que le pidió una carrera al acriminado en el momento en el que Él se movilizaba por el sector de conocido como *los 2.500 lotes* de la ciudadela de Cuba, ya que si el Procesado andaba en un vehículo de color blanco, y no en un taxi de color amarillo, es poco probable que un ciudadano del común pudiera saber o distinguir que dicho vehículo blanco se trataba de un taxi, y más por el contrario, acorde con las reglas de la experiencia es posible que lo confundiera con un vehículo particular, lo que se debe a que existe un condicionamiento en el subconsciente de las personas, en virtud del cual a ciertos vehículos de color amarillos automáticamente se les asocia con un taxi, por ser este el color que distingue a esos rodantes.

Ahora, en lo que tiene que ver con aquellas personas que tuvieran la capacidad de hacer tal distinción, o sea de cuando un vehículo blanco es de aquellos que prestan el servicio público de transporte, es claro que también deberían saber que esa clase de vehículos les está vedado transportar pasajeros en el sector urbano.

Por lo tanto, para la Sala no es creíble lo dicho por el Procesado ALBERTO GRISALES MONTOYA y supuestamente ratificado por el testigo GERLIS ADRIÁN CASTRILLÓN QUIROZ, quien «*coincidencialmente»* se encontraba por el sector por donde transitaba el vehículo conducido por su amigo GRISALES MONTOYA, respecto de la manera o forma de como un misterioso sujeto que llevaba una maleta le pidió una carrera al taxi de color banco conducido por el Procesado.

* No se desconoce que con los testimonios rendidos por los Sres. ALCIBÍADES ÁLZATE y CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ, en especial de este último, la Defensa pretendió demostrar la hipótesis consistente sobre la existencia del misterioso pasajero que el Procesado conducía, quien ante un descuido de la Policía se dio a la fuga en la camioneta de color vino tinto que se encontraba estacionada en el sitio de los hechos; pero lo atestado por esos testigos en tales términos no puede ser de recibo para la Colegiatura por ser un relato un tanto irracional e inverosímil que van en contra de toda lógica y que no encuentra eco en el acervo probatorio, porque si nos atenemos a lo dicho por los Policiales que intervinieron en el operativo, se tiene que la camioneta de color vino tinto inmediatamente se dio a la huida en el preciso momento en el que sus ocupantes se percataron de la presencia de los agentes del orden, por lo que si ellos capturaron o aprehendieron al *pasajero misterioso*, es poco probable que ese fulano se hubiera escapado de la forma cinematográfica como lo aseveran los testigos, ya que la camioneta estaba en fuga. Además, de lo atestado por los Testigos de marras, se desprende algo ilógico, y es que supuestamente los Policiales inicialmente capturaron a los sospechosos para luego pretender inmovilizar a la camioneta vino tinto que aún estaba estacionada, lo cual no puede ser posible, porque si nos atenemos al relato vertido por los agentes del orden respecto de la forma como arribaron al sitio de los hechos, es claro que los ocupantes de la camioneta tuvieron que percatarse de su presencia, dándose de esa forma a la fuga, por lo que la captura de los demás sospechosos tuvo que darse en el preciso momento en el que la camioneta huía.

Con base en todo lo antes expuesto, la Sala considera que el *A quo* estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, puesto que existían plausibles razones para no otorgarle credibilidad a las pruebas aducidas por la Defensa al proceso con la finalidad de acreditar la ajenidad del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA en la comisión del reato endilgado en su contra por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Acorde con lo expuesto en los párrafos anteriores, la Colegiatura concluye que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente mediante el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo condenatorio por lo siguiente:

* No tuvo ocurrencia una vulneración del principio de la congruencia, debido a que la calificación jurídica dada a los hechos por la Fiscalía fue la correcta y porque la sentencia se profirió en consonancia con la acusación y la petición de condenada deprecada por el Fiscal Delegado.
* No existían razones plausibles para dudar de la credibilidad de lo atestado por los Policiales EDIL DUBAN IBARRA, NÉSTOR FELIPE VARGAS CARDONA, HEIBER DE JESÚS GALLEGO y ÉDISON FERNEY GUERRERO, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se dio la captura del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA.
* Existían plausibles fundamentos de juicio para no concederle credibilidad a lo dicho por el Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA, lo que supuestamente fue ratificado por los testigos GERLIS ADRIÁN CASTRILLÓN QUIROZ y CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ, respecto a que el Procesado recogió, en ejercicio de su profesión de taxista, a un misterioso sujeto que llevaba una maleta, al cual transportó hacia el sitio en donde se llevó a cabo el operativo policial, pero que dicho sujeto se fugó ante un descuido de los agentes del orden.

Por lo tanto, al no asistirle razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el Letrado que representa los intereses del Procesado CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, en las calendas del 28 de agosto del 2.014, en la cual: a) Fue absuelto el procesado **RUBÉN DARÍO CANO ESCUDERO** de los cargos endilgados en su contra por parte de la Fiscalía General de la Nación; b) Se declaró la responsabilidad criminal del procesado **CARLOS ALBERTO GRISALES MONTOYA**, por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Respecto de este principio se pueden consultar los siguientes precedentes emanados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 26 de octubre del 2.000. Rad. # 15610; Sentencia del 10 de agosto de 2.010. Rad. # 32912; Sentencia de 12 de diciembre de 2.012. Rad. # 32.138; Sentencia del 8 de junio de 2.016. SP7816-2016. Rad. # 41427. [↑](#footnote-ref-1)
2. Indicio del cual, reitera la Sala, tiene sus serias dudas por no cumplirse con uno de los presupuestos para su procedencia. [↑](#footnote-ref-2)
3. El cual se encuentra consagrado en el artículo 402 C.P.P. el que nos enseña que *el testigo debe declarar sobre aquellos aspectos de los cuales hubiere tenido un conocimiento directo y personal.*  [↑](#footnote-ref-3)
4. Nos referimos a la forma como, según el delator, supuestamente estaba vestido el Procesado RUBÉN DARÍO CANO. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 24 de junio de 2015. Proceso # 41685. SP8034-2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. Que es una de las acepciones del verbo *Transportar,* según se desprende de la consulta efectuada el 21 de septiembre del 2.017, a las 14:22 horas, al diccionario de la Real Academia de la Lengua, en la página *web www.rae.es.com.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 1º de julio de 2.009. Rad. # 26869. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. [↑](#footnote-ref-7)
8. Al respecto se pueden consultar los artículos 23 y 24 del Decreto # 172 del 5 de febrero del 2.001, expedido por el Ministerio del Transporte. [↑](#footnote-ref-8)
9. Integrada por los municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia. [↑](#footnote-ref-9)