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 octubre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma sentencia absolutoria

Radicación Nro. : 66170 60 00 066 2013 01953-01

Procesado: CSOM

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.** [L]a Sala observa que el arsenal probatorio utilizado por la Fiscalía en el juicio, en esencia estaba conformado por unos testigos de oídas, quienes replicaron todo lo que a ellos les dijo una misteriosa persona que no fue convocada al proceso a rendir testimonio, y por una prueba indiciaria de naturaleza contingente. Tales pruebas, acorde con todo lo dicho en el devenir del presente proveído, no cumplían con los requisitos exigidos por los artículos 7º, inciso 3º, y 381, inciso 1º, del C.P.P. para poder proferir en contra del Procesado CSOM una sentencia condenatoria, ya que de la misma en lo que tenía que ver con la responsabilidad criminal endilgada al Procesado, lo único que se generaba era una marisma de dudas razonables, las cuales, acorde con los presupuestos del principio del *in dubio pro reo* debían ser capitalizadas en favor del acusado, como en efecto sucedió. Ante tal situación, la Sala considera que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por representante del Ente Acusador ya que el *A quo* estuvo atinado en la determinación tomada en la sentencia confutada.

**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 SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 1154 del 26 de octubre de 2017. H: 1:40 p.m.

Pereira, veintisiete (27) de Octubre de Dos mil diecisiete (2.017)

Hora: 8:24 a.m.

Procesado: CSOM

Radicado # 66170 60 00 066 2013 01953-01

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 recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia absolutoria

Decisión: Confirma el fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, en las calendas del 14 de noviembre del 2.014, en la cual se absolvió al Procesado **CSOM** de los cargos endilgados en su contra por 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 una vivienda ubicada en la calle 5ª # 18-36 del barrio San Judas del municipio de Dosquebradas, y están relacionado con una diligencia de allanamiento y registro que efectivos de la Policía Nacional llevaron a cabo en el aludido inmueble a eso de las 20:30 horas del 30 de septiembre del 2.013.

Como consecuencia de la práctica de la diligencia de allanamiento y registro, los Policiales encontraron en la sala del inmueble allanado una granada de fragmentación, modelo PBR-NR-423, la cual, según posterior dictamen pericial que le fue practicada, se encontraba apta para su uso.

Ante el hallazgo del antes enunciado explosivo, los Agentes del Orden procedieron a darle captura inmediata ciudadano identificado como CSOM, por ser la persona que residía en el inmueble, quien en esos instantes había atendido la diligencia policial.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 1º de octubre del 2.013, ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Dosquebradas, con Funciones de Control de Garantías, en las cuales se le impartió legalidad tanto al procedimiento de allanamiento y registro como la captura de ciudadano CSOM, a quien 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 *tener en un lugar.* Al Procesado se les impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El 21 de octubre del 2.013, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al entonces Juzgado Penal Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad, ante el cual el día 8 de enero del 2.014, se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le endilgó cargos al aludido Procesado 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 *tenencia*, tipificado en el artículo 366 C.P.
3. El 24 de enero del 2.014 el conocimiento del proceso le fue asignado al entonces recién creado Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, el cual el 25 de abril de esa anualidad procedió a celebrar la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral se llevó a cabo en vistas públicas celebrada los días 26 de agosto y el 29 de octubre de 2.014. Agotadas las fases del juicio, se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter absolutorio, razón por la que el Procesado CSOM inmediatamente fue puesto en libertad.
4. La sentencia absolutoria fue proferida el 14 de noviembre del 2.014, en contra de la cual se alzó oportunamente la Fiscalía.

**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 14 de noviembre del 2.014 en la cual se absolvió al Procesado CSOM de los cargos endilgados en su contra, los que estaban relacionado con incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Respecto de las razones por las cuales el Juez de primer decidió absolver al encausado CSOM de los cargos por los que resultó llamado a juicio, el *A quo* adujo que si bien era cierto que acorde con las pruebas allegadas al proceso se lograba demostrar. a) El hallazgo, por parte de efectivos de la Policía Nacional, de una granada de fragmentación, que según dictamen pericial resultó ser apta para su funcionamiento, la cual fue encontrada durante una diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo en un inmueble ubicado en el barrio San Judas del municipio de Dosquebradas; b) La captura en flagrancia del procesado CSOM, quien era la persona que habitaba el inmueble objeto de la diligencia de allanamiento y registro, el cual carecía de los permisos pertinentes para portar armas de fuego y explosivos. Pero a pesar de tal situación, el Juez de primer nivel adujo que en la actuación también existían dudas probatorias sobre la responsabilidad criminal endilgada al Procesado de marras, ya que si bien es cierto que de lo dicho por los testigos que declararon en el proceso se desprendía que por información suministrada por una fuente anónima pudieron enterarse que una casa ubicada en el barrio San Judas era utilizada por uno de los cabecillas de la organización criminal conocida como *“Cordillera”*, quien respondía por el remoquete de *(A) “La Cosa”,* como sitio para guardar armas de fuego y estupefacientes, y que la encargada de la custodia de dichos elementos era una fulana apodada como *(A) “La Vieja”,* de igual manera, los Policiales que atestaron en el proceso aseveraron que ante la peligrosidad de dicho sector no pudieron verificar la información suministrada por el chivato respecto de quienes vivían en la vivienda y quiénes fungían como sus propietarios, ni que el Procesado respondiera por los remoquetes de *“La Cosa”* o *“La Vieja”.*

De igual forma, expuso el *A quo* que en favor del procesado estaba demostrado que la granada no fue encontrada en su habitación sino en la sala, detrás de un sofá, aunado que no era la única persona que habitaba ese inmueble, y que cuando se llevó a cabo el allanamiento se encontraba durmiendo y atendió en ropa interior y calmado a los Policiales.

Con base en lo anterior, el Juez de primer nivel concluyó que en lo que atañía con la responsabilidad criminal endilgada por el Ente Acusador en contra del Procesado CSOM existían una serie de dudas razonables, las cuales, según el principio del *in dubio pro reo,* debían resolverse en favor del aludido procesado.

**LA ALZADA:**

La inconformidad expresada por el recurrente respecto de la absolución efectuada en el fallo opugnado en favor del Procesado CSOM, radica en que en su opinión el *A quo* incurrió en yerros en la apreciación del acervo probatorio ya que en el proceso existían pruebas que con suficiencia demostraban el compromiso penal endilgado al aludido Procesado, por lo siguiente:

* Las pruebas habidas en el proceso demostraban que el acusado era la única persona que se encontraba en el inmueble allanado, de quien se predicó una situación de flagrancia respecto del hallazgo del explosivo, la cual fue reconocida en la sentencia.
* No era necesario que al juicio acudiera a rendir testimonio la persona que le brindó la información a la Policía, debido a que la información que suministró resultó ser cierta y veraz; a lo que se debe aunar que al informante le asistía el derecho a que se le reservará la identidad de su nombre y que su intervención en el proceso terminaba en las audiencias preliminares.
* Los agentes del orden si llevaron a cabo las labores pertinentes para verificar la información suministrada por la fuente anónima, quienes localizaron el inmueble señalado y posteriormente encontraron la granada, lo que a su vez resultó ser coherente con los cargos endilgados en contra del acusado: tener un arma de fuego o explosivo en un lugar.
* No existe duda alguna respecto de la responsabilidad criminal endilgada en contra del Procesado CSOM, por ser el único morador de un inmueble que fue señalado como el sitio en donde se guardaban elementos ilegales, entre ellos la granada encontrada por los agentes del orden, sobre la cual el Procesado carecía de los respectivos permisos que avalaran su tenencia.
* El *A quo* no le debió conceder credibilidad a lo atestado por la Sra. ESTHER JULIA PÁEZ, porque se tornaba inverosímil e increíble lo declarado por la testigo de marras respecto de las labores domésticas que estuvo realizando ese día y que en tales menesteres no encontrara el artefacto explosivo, el cual fue hallado por los Policiales debajo de un sillón.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó la revocatoria del fallo opugnado y que en consecuencia sea declarada la responsabilidad penal endilgada al Procesado CSOM acorde con los cargos pregonados en su contra.

**LA RÉPLICA:**

Durante el término del traslado para alegar como no recurrente, la apoderada del Procesado 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 argumentos consistentes en que la Fiscalía, con las pruebas aducidas al juicio, no logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al encausado y siendo lo único que pretende es endilgarle al Procesado una responsabilidad penal con base en una situación de flagrancia sin dignarse en acreditar los presupuestos de la tipicidad subjetiva.

De igual forma la no recurrente adujo que la Fiscalía en momento alguno pudo demostrar que el Procesado era alguno de los sujetos que respondían a los remoquetes de *“La Cosa”* o *“La Vieja”*, quienes según decir del informante, eran quienes estaban a cargo de las delincuencias.

**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.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por el recurrente en la alzada y acorde con lo argüido por los no recurrentes, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Las pruebas allegadas al proceso por parte de la Fiscalía General de la Nación, cumplían a cabalidad con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del Procesado CSOM, acorde con los cargos endilgados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas?

**- Solución:**

Para poder resolver el problema jurídico puesto a consideración de la Colegiatura, la Sala partirá del supuesto consistente en que acorde con las pruebas habidas en el proceso, en la actuación está plenamente acreditado el hallazgo por parte de efectivos de la Policía Nacional de una granada de fragmentación en el interior de un inmueble habitado por el ahora Procesado CSOM, quien fue la persona que atendió la diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo en la vivienda en la cual se efectuó dicho operativo.

De igual forma en el proceso está demostrado, mediante prueba pericial, que el explosivo hallado por los agentes del orden se encontraba apto para su funcionamiento y que por ende era idóneo. Asimismo, acorde con certificación expedida por parte del sistema único nacional de control y comercio de armas, municiones y explosivo (SIAEM), se demostró que el procesado no se encontraba registrado en los archivos de dicha Entidad para poder portar armas de fuegos o explosivos.

De lo antes expuesto, se desprende que en la actuación procesal estaba acreditada la ilícita tenencia por parte del Procesado CSOM de un explosivo de uso privativode las Fuerzas Armadas (FF.AA.), siendo indiciaria la fuente de dicha prueba, la cual tendría como sus hechos indicadores lo atestado por los Policiales que participaron en la diligencia de allanamiento y registro, Vg. JOHN ALEXANDER CELIS y EDWARD ALQUIVER JIMÉNEZ, quienes encontraron la granada de fragmentación detrás de un sillón habido en la sala; a lo que se debe aunar que el Procesado habitaba el inmueble objeto de la diligencia de allanamiento y registro, siendo la única persona que se encontraba en dicha morada en el momento en el que se llevó a cabo la diligencia de marras.

Para la Sala dicha prueba indiciaria se podría considerar como insular, ya que en el proceso no se avizora ninguna otra prueba que abone o apalanque lo acreditado por la aludida prueba indirecta, que de existir en conjunto con la prueba indiciaria lograría acreditar de manera indubitable el compromiso penal endilgado en contra del Procesado.

Para llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar el contenido de lo declarado por los diferentes policiales que rindieron testimonio en el juicio, en especial lo atestado por IVÁN DARÍO OSPINA y JUAN PABLO SEPÚLVEDA, de cuyos dichos se desprende que lo que catalizó la diligencia de allanamiento y registro tuvo su génesis en una información suministrada por una fuente anónima, la cual les puso en conocimiento que en un inmueble del barrio San Judas, en donde residía una persona apodada como *(A) “La Vieja”,* era utilizado por un sujeto conocido como (A) *“La Cosa”,* quien es uno de los cabecillas de la organización criminal *“Cordillera”,* como sitio para guardar estupefacientes y armas de fuego.

Es de anotar que a pesar de ser veraz la información suministrada por la fuente anónima, puesto que en efecto, acorde con lo dicho por el delator, en el interior del inmueble señalado se encontró una granada de fragmentación, también es cierto que los policiales admitieron que ante la peligrosidad del sector, no pudieron llevar a cabo labores de vecindario que le permitieran determinar: la identidad de la persona conocida como *(A) “La Vieja”*; si en efecto ese individuo habitaba o residía en dicho inmueble; si el Procesado era apodado con ese remoquete, y si existía algún tipo de relación o de vínculos entre el Procesado y los fulanos conocidos como *(A) “La Vieja”* y (A) *“La Cosa”*.

Lo antes expuesto nos hace colegir que en el proceso no existe prueba alguna que demuestre que el Procesado sea la persona que responda por el remoquete de *(A) “La Vieja”*, o que tenga relaciones o vínculos con ese sujeto o con el fulano apodado como (A) *“La Cosa”*, ya que lo único que hay en el proceso son los testimonios de los Policiales que dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo se llevó a cabo la diligencia de allanamiento y registro efectuada en un inmueble habitado por el procesado y el hallazgo de un explosivo.

De igual forma no se puede desconocer que varios de los testigos de cargo que acudieron al juicio adveraron sobre las razones que motivaron la práctica de dicha diligencia de allanamiento y registro, los cuales tuvieron su fuente en los dichos de un informante anónimo, quien hizo unos señalamiento sobre los fulanos conocidos como *(A) “La Vieja”* y (A) *“La Cosa”* como los responsables de las ilicitudes perpetradas en el inmueble sobre el cual se llevó a cabo la diligencia de allanamiento y registro; pero es de anotar que dicho informante no acudió al juicio a rendir testimonio, ya que esa prueba en momento alguno su práctica fue solicitada por el Ente Acusador, por lo que lo dicho por los testigos sobre ese tópico especifico, quienes lo único que hicieron fue replicar lo que a ellos a su vez les había dicho el delator, debe ser considerado como prueba de referencia, la que como es bien sabido por todos carece de cualquier tipo de poder suasorio o de convicción, en atención a qué clase de pruebas contrarían los postulados que orientan principios de contradicción e inmediación.

Siendo así las cosas, la Sala es de la opinión que la única prueba incriminatoria habida en el proceso en contra del Procesado CSOM es una prueba indiciaria, la cual por ser un indicio de aquellos conocidos como contingentes, no es suficiente como para poder llegar a ese absoluto grado de conocimiento o de convicción que los artículos 7º, inciso 3º, y 381, inciso 1º, del C.P.P. exigen de la responsabilidad penal del acusado como presupuesto para poder proferir una sentencia condenatoria, ya que por ser algo propio de la naturaleza contingente de la aludida prueba indiciaria, frente al hecho desconocido o indiciado, lo único que ofrece en su juicio de inferencia es un grado de probabilidad respecto de que algo puede ser o no ser. Tal situación ha dado pie para que desde los añejos tiempos de la tarifa probatoria se tenga establecido que la única manera para que una prueba indiciaria contingente pueda ser apreciada como plena prueba, es que esta sea plúrima, o sea que en el proceso exista por lo menos más de un indicio grave, lo cual no acontece en el presente asunto, puesto que como bien lo ha acreditado la Sala en contra del Procesado solo existe un indicio grave único.

Por lo tanto, la Sala observa que el arsenal probatorio utilizado por la Fiscalía en el juicio, en esencia estaba conformado por unos testigos de oídas, quienes replicaron todo lo que a ellos les dijo una misteriosa persona que no fue convocada al proceso a rendir testimonio, y por una prueba indiciaria de naturaleza contingente. Tales pruebas, acorde con todo lo dicho en el devenir del presente proveído, no cumplían con los requisitos exigidos por los artículos 7º, inciso 3º, y 381, inciso 1º, del C.P.P. para poder proferir en contra del Procesado CSOM una sentencia condenatoria, ya que de la misma en lo que tenía que ver con la responsabilidad criminal endilgada al Procesado, lo único que se generaba era una marisma de dudas razonables, las cuales, acorde con los presupuestos del principio del *in dubio pro reo* debían ser capitalizadas en favor del acusado, como en efecto sucedió.

Ante tal situación, la Sala considera que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por representante del Ente Acusador ya que el *A quo* estuvo atinado en la determinación tomada en la sentencia confutada.

En consecuencia de todo lo antes expuesto, 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 14 de noviembre del 2.014, en la cual se absolvió al Procesado **CSOM** de los cargos endilgados en su contra por incurrir en la presunta 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