

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP4374-2021

Radicación # 57120

Acta 255

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS:

La Corte resuelve el recurso de impugnación especial que promovió el defensor de FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 9 de agosto de 2019, que revocó la absolución de primera instancia emitida por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, lo condenó como autor responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. HECHOS:

El 11 de septiembre de 2015 en la vía que conduce del municipio de Becerril a Valledupar, entre la 1:30 y las 2:00 de la tarde, a la altura de la variante de Codazzi, dos agentes de policía que se desplazaban en una motocicleta observaron un vehículo estacionado al costado de la carretera. Tras ser requerido por los uniformados para que exhibiera los documentos de rigor, el propietario y conductor del vehículo se identificó como FRANCISCO

EDUARDO GUERRA ALONSO y su acompañante como Milcides Cantillo.

Luego de efectuada la requisa protocolaria, se encontró en poder de GUERRA ALONSO un arma de fuego tipo pistola 9 milímetros, marca Taurus, con 13 cartuchos compatibles ubicados dentro de su proveedor, motivo por el cual se procedió a su inmediata captura.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 12 de septiembre de 2015, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Valledupar, la fiscalía le formuló imputación a FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO como presunto autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, conducta descrita y sancionada en el artículo 365 del Código Penal. El procesado no aceptó los cargos y no se le impuso medida de aseguramiento.

2. En el escrito de acusación y en la respectiva audiencia que se realizó el 11 de julio de 2016, la fiscalía llamó a juicio al procesado por el mismo delito por el que le formuló imputación. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 2 de noviembre de 2016 y el juicio oral tuvo lugar entre el 6 de diciembre siguiente y el 27 de febrero de 2018. En esta última sesión, el juzgado anunció que el fallo sería absolutorio. La sentencia que puso fin a la primera instancia se profirió el 27 de febrero de 2019.

3. Contra la anterior decisión, la delegada de la fiscalía interpuso el recurso de apelación, del cual conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en cuyo efecto, mediante sentencia de agosto 9 de 2019, revocó la absolución y, en su lugar, condenó al acusado como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena principal de 9 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó la captura del procesado una vez se encuentre en firme la sentencia.

4. La defensa del procesado interpuso el recurso de impugnación especial, que sustentó en escrito presentado ante el Tribunal el 23 de septiembre de 2019. Los no impugnantes, dentro del término de traslado, no se pronunciaron.

IV. LAS SENTENCIAS:

Primera Instancia

El Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar absolvió a FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO, por considerar que la plausibilidad de la tesis de la defensa estructuró por lo menos una duda a favor del procesado, la cual operó respecto a la ausencia de conocimiento sobre la existencia de un arma de fuego al interior del vehículo que conducía cuando ocurrió su captura.

Sobre el particular, explicó el juez de primer grado que si bien es cierto la fiscalía demostró la materialidad del delito porque, en verdad, se probó el hallazgo de una pistola con sus respectivas municiones en poder del acusado y éste no figuraba registrado en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas (SIAEM) como poseedor legal de arma de fuego, no menos lo es que la tesis exculpatoria que presentó la defensa sobre la ausencia de conocimiento del ilícito por parte del procesado tuvo la misma fuerza demostrativa y, por ende, en aplicación del principio de in dubio pro reo, a ésta debía dársele prevalencia.

Para el juzgado, las pruebas que aportó la defensa, incluyendo el testimonio del procesado, dieron cuenta de un devenir fáctico sustancialmente distinto al que quiso demostrar la fiscalía, pero igualmente estimable por su verosimilitud. En tal caso y ante la imposibilidad de establecer cuál de las dos versiones era la verdadera, optó por reconocer la existencia de una duda razonable que por mandato legal debía de favorecer al acusado.

Al igual que el juzgado de primer nivel, aceptó el Tribunal que tanto la teoría del caso de la fiscalía como la de la defensa estuvieron sustentadas en declaraciones aparentemente

sólidas a partir de las cuales se contextualizan dos escenarios diferentes de lo que pudo haber ocurrido. Sin embargo, la hipótesis de la defensa, contrario a lo concluido en el fallo absolutorio, sí admite varias críticas, dentro de las cuales está que no resulta lógico que el verdadero propietario del arma de fuego, Fermín Ovalle Isaza, haya olvidado semejante artefacto dentro del vehículo del procesado y, más sospechoso aún, que la pistola hubiera sido supuestamente encontrada dentro de un bolso que según el mismo GUERRA ALONSO era el que él utilizaba para guardar sus documentos personales y los del automotor.

También consideró como poco claras las explicaciones que dio Fermín Ovalle Isaza sobre los motivos por los cuales había dejado el arma de fuego dentro del carro del procesado. En su criterio, no fue consistente la excusa de que justamente el día anterior a la captura había decidido sacar el artefacto para realizar los trámites pertinentes en orden a renovar la licencia para su porte, cuando lo cierto es que dicho permiso se venció desde el año 2009, es decir, 6 años atrás.

Otro aspecto relevante que según el Tribunal le restó credibilidad a la teoría del caso de la defensa, es que en poder del acusado también fueron encontrados 13 cartuchos compatibles con el arma de fuego, hecho que resulta incompatible con la explicación del propietario del arma, bajo el entendido de que era innecesario portar una munición si lo que se pretendía era renovar un permiso para el porte.

En oposición a la falta de contundencia demostrativa de las pruebas de la defensa, está la coherencia que según el juez colegiado exhibieron los testigos de cargo, quienes en su rol de agentes de policía informaron de forma clara y detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el hallazgo del arma de fuego, sin que sobre las mismas hubiera sido posible construir una sola censura en punto a su credibilidad.

Por esas razones, resolvió el Tribunal revocar la absolución y condenar a GUERRA ALONSO por el delito que se le imputó.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Contra la primera condena impuesta en segunda instancia, el defensor del procesado interpuso y sustentó el recurso de impugnación especial. Allí solicitó a la Corte revocar el fallo adverso y mantener la decisión absolutoria proferida por el juzgado.

Con tal propósito, denunció que el Tribunal incurrió en una «errónea apreciación probatoria que redundó en argumentos especulativos, que acomodaron el marco fáctico, a una hipótesis presentada por los funcionarios de la Policía Nacional, que fue avalada por la Fiscalía General de la Nación», cuando lo cierto es que en el juicio oral la defensa demostró que el arma de fuego fue encontrada dentro del vehículo a bordo del cual se encontraba el procesado y no en la pretina de su pantalón, como falsamente lo declararon los policías que realizaron la captura.

Por el contrario, los testigos de la defensa fueron espontáneos, coherentes y describieron de forma detallada lo que les constaba sobre lo acontecido con el arma incautada, esto es, que la misma era de propiedad de Fermín Ovalle Isaza, quien declaró que el día anterior le había pedido prestado el vehículo a su hijastro FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO para tramitar la renovación del permiso para portar el arma de fuego y que, por olvido, dejó dicho artefacto dentro de un bolso que estaba ubicado debajo del asiento del conductor.

Criticó que el Tribunal no le hubiera dado credibilidad al testigo Fermín Ovalle Isaza porque, supuestamente, no pudo precisar cuáles fueron las gestiones que realizó para la renovación del aludido permiso, desconociendo así que transcurrieron cuatro años desde que ocurrieron los hechos hasta cuando se produjo su declaración en juicio, tiempo más que considerable para que algunos detalles se escaparan de su memoria, sin que ello implique que mintió con el propósito de favorecer al acusado.

Para el recurrente, con esta prueba se demostró, además, que sobre el acusado se estructuró un «error invencible del tipo penal», porque reveló su desconocimiento sobre la

presencia del arma en su vehículo, lo que se reforzó con el hecho de que la captura se produjo cuando aquél se desplazaba desde Valledupar al municipio de Agustín Codazzi donde laboraba como servidor de la Fiscalía General de la Nación, a sabiendas de que por esa vía suele haber varios retenes policiales y que, de portar un arma oculta, muy probablemente sería descubierta.

Con el mismo criterio, discurrió por todos los testimonios de la defensa e hizo un análisis del valor probatorio que cada uno de ellos aportó, como es el caso, por ejemplo, de lo declarado por Milciades Cantillo Costa, quien se encontraba con el procesado al momento de la captura y, por lo tanto, fue testigo directo de lo que allí ocurrió.

En tal virtud y como quiera que según su discernimiento las pruebas de descargo demostraron que los hechos no ocurrieron conforme a la hipótesis de la acusación, solicitó el defensor de FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO aplicar la duda a su favor y, en ese orden, revocar la sentencia de segunda instancia para dejar vigente la decisión absolutoria que profirió el juzgado de primer grado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo señalado en el artículo 3º numeral 2º del Acto Legislativo 01 de 2018, corresponde a esta Sala resolver la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar que condenó, por primera vez en segunda instancia, a FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, al desatar el recurso de apelación promovido por la fiscalía contra la decisión absolutoria emitida por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

Bajo ese presupuesto, la Corte procederá a resolver la impugnación especial que fue

presentada y sustentada por la defensa del procesado conforme a los parámetros establecidos por la Sala en AP1263-2019. Ello, con el propósito de hacer efectiva la garantía de la doble conformidad judicial introducida con el Acto Legislativo 01 de 2018.

De este modo, el recurso será decidido respetando el principio de limitación y con apego a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004 que prohíbe la reforma en peor para el recurrente único, como es la situación del caso que aquí se analiza.

2. El caso concreto

2.1 Problema jurídico

La impugnación especial que promovió el defensor de FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO convoca a la Corte a analizar si, a partir de las pruebas practicadas en el juicio a instancias de la acusación, se pudo llegar al estándar de conocimiento que exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir una decisión de condena o si, como lo propuso el recurrente, con los testimonios de la defensa se logró por lo menos estructurar una duda que, a voces del artículo 7º ibídem, debe ser resuelta a favor del procesado.

2.2. Las pruebas practicadas

2.2.1. En la audiencia de juicio oral se escuchó el testimonio de los agentes de la Policía Nacional Carlos Alfonso Arzuaga Ramos¹ y José Miguel Peralta Londoño². Ambos declarantes coincidieron en que el 11 de septiembre de 2015, cuando se desplazaban en motocicleta por la variante que del municipio de Becerril conduce a Valledupar a la altura del municipio de Codazzi, el primero como conductor y el segundo como tripulante, observaron a un hombre que estaba parado sobre un costado de la vía haciendo sus necesidades fisiológicas. Esta persona, según narraron los uniformados, portaba a la vista, a la altura de la pretina del lado derecho del pantalón, lo que al parecer era un arma de fuego. Por esa razón y sin perderlo de vista, se devolvieron para verificar el hallazgo, encontrando que,

efectivamente, quien en ese mismo momento se identificó como FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO portaba una pistola 9 milímetros sin permiso de autoridad competente, por lo que procedieron a su inmediata captura.

Los agentes también relataron que en el lugar de los hechos estaba un acompañante de GUERRA ALONSO y había un vehículo estacionado que era de propiedad de éste último.

Al respecto, dijo el policía Carlos Alfonso Arzuaga Ramos:

«Bueno, a eso del 11 de septiembre del 2015, el año pasado, compañero de patrulla José Peralta Londoño realizamos labores de patrullaje desde el municipio de Becerril hacia Valledupar y nos dirigíamos hacia la base ubicada en la base antinarcóticos ESMAD en el aeropuerto en Valledupar. A la altura de la carrera 30, aproximadamente a unos 30 metros del estadero “El Sahara”, observamos al señor FRANCISCO GUERRA en la altura de la pretina de la parte derecha se le observó algo como un arma de fuego. Inmediatamente al ver esa situación, sin perderlo de vista, nos regresamos, eso fue a escasos 5 metros, se encontraba a un costado de la vía. Al momento que llegamos le practicamos un registro personal y efectivamente se le encontró un arma de fuego tipo pistola 9 milímetros. Se le leyeron los derechos que tiene como capturado y se dirigió a la estación del municipio de Codazzi para continuar con el respectivo procedimiento de judicialización.»

Y, sobre el mismo episodio, narró su compañero de patrulla José Miguel Peralta Londoño:

«Veníamos en un desplazamiento de la ciudad de Becerril hacia Valledupar, cuando aproximadamente a las 2:20 de la tarde observamos a un sujeto, a un ciudadano con una camiseta a rayas que se encontraba a un costado de la vía, en la variante del municipio de Codazzi, se encontraba a un costado de la vía, al parecer haciendo necesidades fisiológicas donde se le observó al parecer un arma de fuego en la pretina derecha del lado del pantalón. Inmediatamente sin perderlo de vista nos devolvimos, se le practicó el registro y efectivamente era un arma de fuego tipo pistola. Se le leyeron los derechos que tiene como

capturado... un momento... después de encontrarle el arma de fuego, ahí a dos metros se encontraba un vehículo, se procedió a practicarle el registro al vehículo, se pidieron documentos del mismo, se le leyeron los derechos que tiene como capturado e inmediatamente fue trasladado a las instalaciones del municipio de Codazzi donde fueron materializados los derechos.»

Al analizar de forma integrada y sistemática ambos relatos, ciertamente se encuentran puntos convergentes sobre aspectos neurálgicos en el devenir de los hechos que dieron lugar a la captura de FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO, como son: (i) que el 11 de septiembre de 2015, en la variante del municipio de Codazzi, cuando realizaban labores de patrullaje a bordo de una motocicleta, observaron a GUERRA ALONSO a un costado de la vía, de pie, haciendo sus necesidades fisiológicas al lado del vehículo en el que se transportaba; (ii) que mientras se desplazaban en la moto, les pareció ver que dicho ciudadano portaba un arma de fuego en la pretina del pantalón por el costado derecho; (iv) que al devolverse para verificar, efectivamente le encontraron en su poder una pistola sin permiso para su porte, motivo por el cual procedieron a su captura.

Al respecto llama la atención, en primer lugar, la versión del agente de policía Carlos Alfonso Arzuaga Ramos sobre el preciso momento en el que él y su compañero Peralta Londoño observaron que el sujeto parado sobre la vía «al parecer» tenía un arma de fuego enfundada en la pretina de su pantalón. Adviértase que, al inicio de su testimonio, el patrullero dijo:

«... se le observó algo como un arma de fuego... »

Más adelante, en la misma declaración y ante pregunta que sobre el particular le formulara la fiscalía con el propósito de ahondar en los detalles, el testigo manifestó:

«... se encontraba a la altura de la pretina, era visible, al momento de pasar no constatamos, o sea, al estar ahí como intuición suponíamos que era un arma de fuego, al

momento de realizar el respectivo registro verificamos, constatamos que era un arma de fuego, una 9 milímetros...»

También relató que fue su compañero Peralta Londoño quien se percató de la presencia del arma y que, al devolverse, FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO había terminado de hacer sus necesidades fisiológicas y se encontraba «a uno o dos metros del vehículo.»

Ahora bien, al examinar bajo idénticos criterios el testimonio del policía José Miguel Peralta Londoño, se advierte que respecto del mismo episodio su versión difiere de la de su compañero de patrulla, pese a que ambos estuvieron juntos durante todo el procedimiento. Al ser indagado sobre el lugar en el que interceptaron a FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO para solicitarle la requisa, el deponente manifestó:

«... Se encontraba ya cerca del vehículo (...) ya cerca de ingresar al vehículo, del lado del timón (...) no dentro del vehículo, cerca, o sea, por la puerta del lado derecho.»

2.2.2. A la versión rendida por los policías, presentados como únicas pruebas de cargo junto con las estipulaciones, se opone diametralmente la teoría del caso expuesta por la defensa, la cual fue soportada con varios testimonios que, en conjunto, tenían por propósito demostrar que el arma de fuego fue encontrada al interior del vehículo que conducía el procesado, lo que excluye, por lógica, la hipótesis antagónica acerca del porte.

2.2.2.1. Renunciando a su derecho a guardar silencio, FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO³ compareció a juicio y narró un acontecer opuesto al que expusieron los policías. En esencia, afirmó que: (i) cuando los agentes del orden lo requirieron, él se encontraba a bordo, es decir, dentro del vehículo; (ii) que la pistola estaba al interior de un bolso ubicado debajo del asiento del conductor; (iii) que ese artefacto pertenecía a su padrastro Fermín Ovalle Isaza, a quien le había prestado el carro dos noches antes; y (iv) que desconocía por completo la presencia del arma dentro de su automotor. Esto dijo en su testimonio:

Este relato fue corroborado, en lo que a cada uno le concernía, por Fermín Ovalle Isaza⁴ y Milciades Cantillo⁵. El primero confirmó que dos noches antes de la ocurrencia de los hechos FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO le prestó su carro para hacer unas diligencias personales, que había metido la pistola de su propiedad dentro de un bolso bajo el asiento del conductor en el referido vehículo y que al día siguiente, FRANCISCO fue muy temprano por el carro -cuando él todavía estaba durmiendo-, por lo que no le dio tiempo de sacar el arma. Agregó que ese día viajó en avión a Bogotá -como así lo comprobó con el respectivo tiquete electrónico expedido por la aerolínea Avianca⁶- que por su conducto ingresó la defensa- para asistir al cumpleaños de su hija y que, por ese motivo, no pudo atender la llamada telefónica que al momento de la detención le hizo FRANCISCO para preguntarle por los documentos del arma.

Por su parte, Milciades Cantillo, quien fue testigo directo de los hechos porque se encontraba en compañía del procesado cuando se produjo el hallazgo de la pistola y la consecuente captura, aseguró que: (i) era compañero de trabajo de FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO; (ii) el día de los hechos salieron juntos a almorzar; (iii) cuando transitaban por la variante de Codazzi con rumbo a la oficina en las instalaciones de la fiscalía, le pidió a su compañero que detuviera el vehículo porque tenía ganas de orinar; (iv) después de que ambos realizaron su necesidad fisiológica, FRANCISCO fue el primero que se montó al vehículo y allí se encontraba cuando llegaron las dos patrullas motorizadas de la policía para pedirles los papeles del carro y practicarles una requisita; (v) FRANCISCO les entregó el arma a los agentes cuando aún estaba dentro del vehículo; y (vi) nunca, ni cuando salieron de la oficina ni durante el almuerzo y ni siquiera cuando se bajaron a orinar, vio que aquél portara un arma de fuego. Así lo narró en el juicio:

«Bueno, ese día estábamos trabajando, lo normal, como siempre, salimos a almorzar como de costumbre a eso de las 12:10 de la tarde a un restaurante allá en el municipio de Codazzi donde siempre llegábamos a comer pues siempre llegábamos, comíamos, nos reposábamos; el restaurante muy criollo que recuerdo que queda debajo de un palo de

caucho, una señora que nos quería mucho. Ahí nos quedamos hablando, nos hicimos que, como a la 1:30 1:40, salimos, decidimos coger por la variante de Codazzi y pues yo como en el restaurante no hay baño, yo le dije a mi compañero que se orillara porque me estaba orinando, entonces vi una ceiba grande, en eso pues me orillé con el compañero del vehículo, nos bajamos y yo me bajé primero, llegué hasta el... bajamos la berma, así como un pasto que hay ahí, llegamos a la ceiba, en la ceiba pues yo traté de esconderme un poquito porque da pena que pasaba la gente, los carros; en ese momento mi compañero FRANCISCO estaba detrás, también estaba orinando. Pasaron unas motos con velocidad de la policía, pasó un camión "NPR", no transcurrieron mucho tiempo cuando ya las motos y la "NPR" estaban atrás de nosotros, cuando ya yo veo que mi compañero FRANCISCO sale adelante, vienen las motos y yo me quedo ahí en el carro cuando llega una moto atrás, me detiene un agente de la policía, le dicen a FRANCISCO que se baje del carro, le piden papeles, me piden papeles a mí, nos requisan, pues ahí yo me quedé en la parte trasera del "stop" del carro y FRANCO [FRANCISCO] entra al carro, cuando entra al carro ahí me doy cuenta que saca y le entrega un arma de fuego al señor policía, yo quedé frito, yo no sabía qué estaba pasando, en el momento simplemente llega el señor agente de la policía, me lee mis derechos me dice que estoy capturado por porte ilegal de arma, igualmente FRANCISCO y yo, pero "aja", pero cómo así capturado por qué, cuál arma, nos meten en la parte trasera del carro a la estación de la policía, ahí pues ingresan primero a FRANCO [FRANCISCO] a la SIJIN (...).»

2.2.3. Dejando a salvo la verosimilitud que reportan los testimonios de la fiscalía, la teoría del caso de la defensa, de la manera en que fue presentada y probatoriamente soportada, también resulta ser plausible. Contrario a lo que sobre el particular opinó el Tribunal en la sentencia de segunda instancia cuando decidió revocar la absolución proferida por el juzgado, para la Corte no hay ningún motivo objetivo que permita desacreditar de plano a los testigos de la defensa o menguar su credibilidad -al igual que respecto de los de la fiscalía-, salvo su parentesco o amistad con el procesado, situación que, per se, no es

suficiente para dudar de sus relatos a menos que se demuestre que los mismos son intrínseca o extrínsecamente incoherentes, ilógicos o disociados, de forma evidente, de la realidad. Así lo precisó la Sala en CSJ SP8290-2017:

«Ciertamente, lo usual es que en las relaciones cotidianas se tienda a favorecer a los amigos. Se trata de una regla de la experiencia que constituye motivo de sospecha frente a la credibilidad de quien acude a declarar en juicio. Por supuesto, esa circunstancia no sería suficiente para descalificar de plano el testimonio. Para ello se hace necesaria la presencia de elementos de juicio adicionales que permitan afirmar que no ha dicho la verdad (...).» - Resalta la Sala-.

Para el caso se demostró, a través de prueba documental y testimonial, que Fermín Ovalle Isaza era el propietario del arma de fuego que se le halló a FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO. El mismo testigo reconoció que fue él quien guardó esa pistola en el vehículo del procesado, a quien no puso sobre aviso y, por lo tanto, es razonable suponer que no tenía porqué saber sobre la presencia del artefacto en su carro. De igual manera, no basta con afirmar que Milciades Cantillo faltó a su deber legal de decir la verdad en el juicio por el solo hecho de tener una relación de amistad con su compañero de trabajo FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO. Su versión de los hechos guardó identidad con la del procesado y su afirmación de que nunca le vio a éste un arma de fuego es coherente con el contexto en el que se produjo su hallazgo, pues siendo ambos servidores de la fiscalía que ese día estuvieron juntos durante la hora del almuerzo -momentos antes de que se produjera la captura-, no resulta inverosímil pensar que si FRANCISCO estaba portando en la pretina de su pantalón una pistola que, según los policías, estaba «visible», su compañero Milciades Cantillo la tuvo que haber visto, por lo menos, durante el lapso en el que los dos se bajaron del carro a orinar.

A este caudal probatorio se sumaron los testimonios (i) de Wilmer Orlando Baquero Sierra⁷, guarda de seguridad de la sede de la fiscalía en el municipio de Codazzi, quien, para lo que

al caso interesa, informó que conocía al procesado porque trabajaban en la misma entidad y que, en ejecución de su labor de control de ingreso a las instalaciones, nunca encontró en aquél ninguna anomalía; y (ii) del abogado Gerardo Villalobos Campos⁸, quien dijo que por su ejercicio profesional conocía a FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO desde el año 2013 ya que éste era asistente de fiscal y que el día de los hechos, 11 de septiembre de 2015, a la 1:45 p.m., pasaba por la variante de Codazzi cuando observó que aquél se encontraba de pie al lado de un vehículo estacionado y estaba siendo requisado por un agente de la policía. Agregó el testigo que esa situación le generó curiosidad porque «es inusual que a unos funcionarios de la fiscalía estén unos policías requisándolos», motivo por el cual detuvo su marcha y le preguntó a FRANCISCO qué estaba ocurriendo, frente a lo cual éste le contestó que «nada, nada, una vaina de rutina», y, ante esa respuesta, decidió seguir su camino. También aclaró que alcanzó a ver cuando el policía terminó de hacerle el registro personal a FRANCISCO, quien caminó con dirección al vehículo y abrió la puerta del conductor. Finalmente, ante pregunta que le hiciera la fiscalía en su turno para contrainterrogar, el testigo precisó que en el lugar de los hechos estaban cuatro policías y dos motos en las que éstos, al parecer, se movilizaban.

Esta secuencia de hechos así descritos y testimonialmente probados siembra, cuando menos, cierta inquietud sobre las razones que pudieron haber determinado la presencia de la pistola en poder de FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO, pues así como es plausible que éste hubiera sido sorprendido por los agentes de la policía portando en la pretina de su pantalón un arma de fuego sin el respectivo permiso para ello, también lo es que la pistola estuviera dentro del vehículo, lo que, a su vez, deja abierta la posibilidad alterna de que aquél no supiera que dicho artefacto había sido dejado allí por su propietario, Fermín Ovalle Isaza, hipótesis que, en todo caso y dado el contexto en el que ocurrieron los hechos (dos asistentes de fiscal que después de almorzar se dirigen hacia su oficina a continuar con su jornada laboral), es igualmente razonable y logra, cuando menos, resistir a la crítica.

2.2.4. Pues bien, frente al caudal probatorio que aportó la defensa se posiciona la precaria

prueba de cargo aportada por la fiscalía quien, pese a tener una serie de elementos de los que habría podido valerse para consolidar su tesis, optó por ofrecer únicamente el testimonio de los dos policías que encontraron el arma, habiendo podido, por ejemplo, incorporar el informe de policía de vigilancia para casos de captura en flagrancia, el acta de incautación de la pistola o, incluso, el testimonio de los demás integrantes de la tropa policial que, junto con los referidos deponentes, se desplazaban en otras motocicletas y en un camión con rumbo hacia «la base antinarcóticos ESMAD del aeropuerto de Valledupar».

Al respecto, obsérvese que los testigos de la defensa que estuvieron presentes en el lugar de los hechos coincidieron en afirmar que al momento de la requisa había por los menos dos motocicletas de la policía y que no fueron solo dos los agentes que participaron en el procedimiento, hecho que, lejos de ser irrelevante, hubiera podido, cuando menos, ser capitalizado en orden a corroborar o a robustecer la versión sobre lo que en el momento de la captura ocurrió.

Analizadas desde la perspectiva fáctica más racional posible, ambas hipótesis son plausibles y cada una de ellas logra explicar, de forma razonable, el fenómeno materia de debate. Sin embargo, al someter a la crítica las pruebas que las sustentan, se puede concluir que la propuesta de solución al caso que formuló la fiscalía apoyada en una precaria investigación, deja por lo menos en el espectro múltiples interrogantes que, confrontados con la razonabilidad de la tesis exculpatoria, no permiten estructurar una decisión de condena y, por el contrario, imponen la aplicación de esa duda a favor del procesado, solución sobre la que se ha pronunciado la Sala en múltiples oportunidades, como ocurrió, entre otras, en la sentencia CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36357, cuando afirmó:

«2.4.2. Aún en la eventualidad de sostener una teoría de acusación sólida, coherente, que ofrezca una explicación de lo sucedido y carezca de contradicciones, si la defensa hace otro tanto (esto es, si expone una teoría exculpatoria capaz de sobrevivir a la crítica de la Fiscalía, al igual que la de los demás sujetos que intervienen en la actuación y, en todo caso, la del juez), debe aplicarse el in dubio pro reo. Es decir, el funcionario no podría llenar

los vacíos de ninguna, ni mucho menos decidir cuál de las dos hipótesis considera más ajustada a la realidad de los hechos, pues dada su coexistencia (o, mejor dicho, la refutación externa, no interna, de cada una de las teorías) el conocimiento lógico-objetivo de la imputación siempre estará impregnado por una “duda razonable”.

2.4.3. Si tanto la teoría del organismo acusador como la de la defensa en realidad no resuelven el problema (bien sea porque no demostraron lo prometido, o porque las proposiciones empíricas y jurídicas de ambas partes fueron insuficientes, irrelevantes, inequívocas, falaces, etc.), también opera la presunción de inocencia

(...)

2.4.5. Por último, sólo cuando la teoría de la parte fiscal sobrevive el enfoque crítico, mientras que la del defensor es derrotada, sería viable hablar de conocimiento o convencimiento para condenar».

2.2.5 En conclusión, pues, no se demostró más allá de toda duda, como lo exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, que FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO cometió el delito de porte de armas objeto de la acusación y, por ende, en aplicación del artículo 7º ibídem, se revocará la sentencia de segundo grado para, en su lugar, dejar vigente la absolución que profirió el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO-. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar el 9 de agosto de 2019 que condenó, por primera vez, a FRANCISCO EDUARDO GUERRA ALONSO como autor del delito de fabricación, tráfico, porte

o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones. En su lugar, dejar vigente la sentencia de primer grado proferida el 27 de febrero de 2019 por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad que ABSOLVIÓ al procesado de la conducta punible que se le imputó, de conformidad con la motivación que antecede.

SEGUNDO-. Contra esta decisión no proceden recursos.

Devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Audiencia de 6 de diciembre del 2016.
- 2 Audiencia de 31 de enero de 2017.
- 3 Audiencia 6 diciembre de 2017. Minuto 5:16.
- 4 Audiencia de diciembre 13 de 2017. Minuto 4:32.
- 6 Fol. 80 carpeta del juzgado.
- 7 Audiencia 17 de mayo de 2018, minuto 46:27.
- 8 Ibídem, minuto 1:07:00.