

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO
SALA DE DECISIÓN PENAL

Sentencia Penal No.	09
Radicación:	52001-6109-135-2017-03576. NI. 25977
Procesado:	WFMA.
Delitos imputados:	HOMICIDIO y PORTE ILEGAL DE ARMAS
Acta de Aprobación:	86 del 4 de abril de 2022.

SENTENCIA CONDENATORIA – PRUEBA PARA CONDENAR: Valoración.

IN DUBIO PRO REO – Aplicación al no encontrarse acreditada la responsabilidad del procesado, más allá de toda duda razonable.

(...) No fue presentado por la Fiscalía elemento probatorio alguno que permita afirmar de manera directa que el acusado MA haya sido la persona que disparó el arma de fuego con la que se hirió a PI en dos (2) ocasiones; ninguno de sus testigos de cargos lo han revelado así; solo se atienen a deducir que él fue el probable autor de los infaustos acontecimientos porque esa noche fue visto dos (2) horas antes haciendo disparos al aire, siendo también el único vecino de la región que fue visualizado portando armas, de suerte que como los disparos provenían del lugar hacía donde había sido llevado por un amigo a la salida de la Fonda o Billar, fue colegido por la víctima como el probable autor de sus heridas.(...)

(...) no hay un grado de conocimiento probatorio “más allá de toda duda razonable” de que haya sido el acusado MA el autor de los cuatro (4) disparos con arma de fuego, dos (2) de los cuales hirieron de gravedad a PI, motivo por el cual no es posible determinarse por una sentencia de condena. (...)

(...) la Fiscalía no cumplió con su carga demostrativa de la autoría material que había de deferírsele al señor MA en el concurso de delitos de HOMICIDIO TENTADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE DEFENSA PERSONAL, a lo cual se comprometió durante la presentación de la teoría del caso; las deficiencias probatorias son profundas. Ante la debilidad del acervo probatorio demostrativo de dichos cargos, surge entonces necesaria la aplicación del principio de *In dubio Pro Reo* (...)

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz.

San Juan de Pasto, abril siete (7) de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A DECIDIR:

Procedente del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pasto (Nariño) ha llegado a esta Corporación Tribunalicia el proceso penal adelantado en contra del señor WFMA por la presunta comisión de un concurso de delitos de HOMICIDIO en grado tentativa y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación impetrado por el DR. DANIEL OLARTE MUTIZ, en su condición de Fiscal 2° Seccional de Pasto, en contra de la Sentencia proferida el 15 de octubre de 2019, a través de la cual el Juzgado de Conocimiento decidió absolver al procesado de la dupla de delitos por los que fue acusado, con fundamento en duda probatoria. La anterior situación ha dado arribo del proceso a esta instancia judicial.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

Los acontecimientos históricos base de juzgamiento se extraen del escrito de acusación radicado el 13 de diciembre de 2018, que obra en el expediente a folios 42 a 45 del cuaderno principal, con el siguiente contenido:

“De acuerdo con los EMP/EF/ILO, se tiene que el día 4 de noviembre de 2019, siendo aproximadamente las 21:00 horas, el señor PITP, se encontraba departiendo en el billar de propiedad del señor PEDRO MELO, ubicada en la vereda Macas Cruz del municipio de Ancuya (Nariño), junto con FM, LIZANDRO BASTIDAS, FERNEY TRUJILLO, MILSEN TRUJILLO y otras personas, siendo aproximadamente las 22:30 horas el señor WFMA sale del billar, saca un arma de fuego que portaba sin autorización legal y estando en la calle hace dos disparos al aire con ocasión a una disputa en la cual estaban involucrados MANUEL ANDRADE y FERNEY TRUJILLO y en la cual PIT interviene. Una vez terminada la discusión deciden ingresar al billar, pero luego de 20 minutos FMA

y MANUEL ANDRADE continúan la gresca, por ello el dueño del establecimiento decide cerrarlo y el señor FMA se dirige hasta la casa de su novia VICTORIA PUENGUENAN, ubicada a unos 50 metros, en ese momento se observa y se escucha la detonación de cuatro (4) disparos que salen de esa residencia y uno de los cuales hace impacto en el abdomen de PIT, ocasionándole graves heridas, es trasladado de inmediato por su familia al centro de salud de Guaitarilla, posteriormente al Hospital Departamental de esta ciudad, donde recibió atención y tratamiento médico oportuno que lograron salvarle la vida”.

III. ANTECEDENTES PROCESALES:

3.1. La revisión atenta de la carpeta da cuenta que, en razón de los anteriores hechos jurídicamente relevantes, una vez se llevaron a cabo las audiencias preliminares correspondientes el 17 de septiembre de 2018 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, en función de control de garantías, una representante de la Fiscalía General de la Nación radicó el 13 de diciembre de 2018 un escrito de acusación en contra del señor ÓFMA, en donde indicó el fundamento fáctico y jurídico de la imputación, especificando que, conforme a los elementos materiales de prueba recogidos se podía afirmar con probabilidad de verdad que el hecho existió y que el imputado era probable autor material de un concurso de delitos de HOMICIDIO en grado de TENTATIVA, que trata el artículo 103 del Código Penal, en concordancia con el artículo 27 de la misma codificación, y de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES que trata el artículo 365 del mismo Código Penal, hechos del cual fue víctima el señor PITP. En sede de reparto, fue asignado el conocimiento de este asunto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto.

3.2. En fecha 5 de junio de 2019 se desarrolló la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pasto, evento en el cual el doctor JULIÁN TRUJILLO LEMOS, entonces Fiscal 2 Seccional de Pasto formuló acusación en contra de MA en los términos referidos y descubrió los elementos materiales probatorios y evidencia física a la defensa, frente a lo cual no se presentaron objeciones de las partes ni de los demás sujetos intervinientes.

3.3. En fecha 24 de julio de 2019 se surtió la audiencia preparatoria, en la que se decretaron todas las probanzas testimoniales y documentales requeridas por las partes.

3.4. La audiencia de juicio oral tuvo lugar el día 15 de octubre de 2019, con la práctica de las pruebas de la Fiscalía en horas de la mañana y las de la defensa en la sesión de la tarde. Se escucharon los alegatos conclusivos y se anunció el sentido del fallo absolutorio. En la misma fecha se dictó oralmente la sentencia de absolución en favor del filiado WFMA, la cual fue impugnada por el Fiscal del caso en vía del recurso de apelación, cuyo trámite ha dado lugar al arribo del proceso a esta instancia judicial.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE ABSOLUCIÓN:

EI DR. GLAÚCO IVÁN BENAVIDES HERNÁNDEZ, en su calidad de titular del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, una vez escuchados los alegatos de las partes y anunció el sentido del fallo absolutorio, procedió a dictar sentencia oral en la sesión de audiencia

de la tarde del 15 de octubre de 2019 refiriendo que acogía la tesis postulada por el Ministerio Público respecto que existía duda sobre la existencia de los hechos y delitos imputados al señor WAMA Y LA RESPONSABILIDAD, motivo por el cual debía ser absuelto.

Expresó que los hechos jurídicamente relevantes han tenido ocurrencia en horas de la noche del 4 de noviembre de 2017 en la Vereda Macas Cruz de Ancuya (Nariño), cuando por impactos de arma de fuego resultó lesionado el señor PITP, acontecimientos que se le atribuyen al señor MA como autor de Tentativa de Homicidio y Porte Ilegal de Armas de Defensa Personal.

Frente al conato de delito atentatorio de la vida, señaló que la Fiscalía únicamente había llevado como prueba para su demostración una ESTIPULACIÓN SOBRE LAS LESIONES GRAVES que sufriera el señor PITP la noche de los hechos, la cual no es clara respecto de si la idoneidad que adujo es de las lesiones personales o del arma de fuego utilizada para causarlas, aspecto que riñe con las exigencias de la Corte Suprema de Justicia sobre que –en caso de estipulaciones- no se debe dar lugar a interpretaciones diversas. Se indicó que en este caso NO se dijo cuáles fueron las lesiones recibidas por el señor PI y si estas lesiones estaban encaminadas a causar la muerte, como que tampoco se acreditó que fue la intervención de los galenos lo que impidió el desenlace fatal. Se recordó que la víctima solamente había manifestado en juicio que recibió dos impactos de bala en su cuerpo, y que a partir de ello le fue retirado 50 centímetros de intestino delgado, pero nada se dijo si esa lesión tenía la potencialidad de causarle la muerte. Se recordó el contenido del artículo 27 del Código Penal, para concluir que la prueba presentada por la Fiscalía para demostrar la tentativa de

homicidio había sido deficiente, porque las estipulaciones no eran claras.

Frente al delito de Porte Ilegal de Armas de Defensa Personal se precisó que la víctima PI había indicado en el juicio que él observó cuando WFMA accionó en dos oportunidades al aire un arma color negro, calibre 38, pero que también dijo que él desconocía de armas y que al ser el sujeto lego en esas lides no podía aportar mayores elementos para esclarecer el tema. Que también se había llevado por la Fiscalía a declarar al señor MILSEN ARLEY TRUJILLO ANDRADE sobre que vio al acusado disparando dos veces al aire con dicha arma, pero que este también había señalado que desconocía de armas de fuego, y que en esas circunstancias se observaba que el arma presentada por la defensa en juicio era “de fogueo” la cual puede confundir a cualquier persona que no tenga conocimiento y más porque las detonaciones para este tipo de armas generan mayor eco al ser disparadas, según dijo el perito balístico de la defensa, porque no tienen desfogue, y se diferencian con las armas de fuego verdaderas por los alveolos que son reducidos, para que no sean transformadas con un fin diferente y que al ser modificadas pueden generar accidentes para quien las usa, dada la diferente calidad de las aleaciones con las que se fabrican. En esas circunstancias, aduce que no fue acreditada la materialidad del delito atentatorio de la seguridad pública.

En cuanto a si fue el señor WFMA el que hizo los disparos que cayeron en la humanidad de PITP, indica que los testigos de la Fiscalía y de la defensa convergen en que el acusado estuvo en el billar, que hubo un amago de pelea entre él y un vecino de la región, motivo por el cual MA disparó dos veces al aire un arma –que él aduce es de fogueo- para

disipar la reyerta, pero que todos regresaron al billar cuando se calmaron los ánimos. Después de esto es que WF salió en compañía de su amigo JESÚS ANTONIO BASTIDAS, quien lo fue a dejar para la casa de su novia o compañera sentimental VICTORIA ELIZABETH PUENGUENAN GARCÍA.

Refiere el Juez de Primer grado que PI indicó en el juicio que fue después de esto que él salió y escuchó 4 disparos, dos de los cuales lo impactaron o hirieron, pero que ni él ni EMILSEN TRUJILLO pudieron observar de donde provenían los disparos, dado que el lugar en donde se encontraban era oscuro, y que en este caso era de cabal importancia determinar el lugar de donde provenían los disparos. Lo cierto es que los testigos de cargos no pudieron precisar si los disparos salían de la casa de la novia del acusado, y que ella dijo que su casa queda retirada del establecimiento comercial tipo billar, así como el perito de la defensa estableció una distancia de 117 metros; también indicó ella que su habitación queda en el fondo del inmueble, después de un patio, y que por eso no escuchó las detonaciones.

Refiere también que uno de los testigos de la defensa manifestó que anoche se presentó una riña entre dos grupos, después de haberse ido MA, y el Juez se interrogó si acaso en esos grupos no pudo haber personas armadas, una de las cuales pudiera haber realizado los disparos, los cuales hirieron la humanidad de PI.

Dice que estas situaciones las debió aclarar la Fiscalía y no la Defensa, porque esa es su carga probatoria.

Se indica que la Defensa demostró que esa arma de WFMA era “de fogueo, y que la tenía consigo desde el año 2015, tal como aparece en la factura que fue autenticada e incorporada por el acusado. Que también se trajo al juicio el arma de fogueo, la cual fue reconocida por JESÚS ANTONIO BASTIDAS CEBALLOS como la que normalmente llevaba consigo el procesado.

Se concluye que surge la duda sobre la real ocurrencia de las conductas imputadas a WFMA y de su responsabilidad. Se recuerda que el estándar probatorio para emitir sentencia de condena es bastante alto, y que no hay indicios convergentes para acreditar estos aspectos. Se afirma que la Fiscalía ni siquiera tuvo claridad sobre el modelo de imputación subjetiva, porque primero imputo dolo [directo] y después aludió que era dolo eventual, cuando esta última modalidad tiene unos elementos especiales basados en que la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no realización se deja librada al azar, aspectos que han tenido comprobación en el juicio.

Por todo lo anterior, fue establecida la sentencia absolutoria en favor de MA, privilegiándole el derecho a la presunción legal de inocencia del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Frente a la anterior decisión, que se notificó en estrados, el doctor DANIEL OLARTE MUTIZ, en su calidad de Fiscal 2 Seccional de Pasto, interpuso recurso de apelación, que sustentó de manera escrita, conforme lo dispone el artículo 179 del C.P.P, de acuerdo con el cual solicitó revocar la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Penal del

Circuito de Pasto el día 15 de octubre de 2019, toda vez que *-a su consideración-* se cumplen los estándares del artículo 381 del C.P.P. para proferir sentencia condenatoria en contra del acusado.

Indicó que la primera instancia es “errática al no hacer una interpretación holística e integral del caso”; que se debió analizar lo que dijo cada testigo, analizar cada indicio y abstenerse de realizar falsos juicios de valor en contra de las estipulaciones. Refiere que en este caso se estipuló el hecho de haberse producido lesiones graves que hubiesen podido causar la muerte a la víctima PITP, y que a pesar de ello se dice que la estipulación quedó mal redactada, lo cual constituye una contradicción porque fue presentada de manera oral. Refiere que con la estipulación sobre la gravedad de las lesiones quedaba por fuera de debate en juicio oral el tema de la tentativa de homicidio, de ahí que no sea cierto que haya duda sobre este aspecto. También refiere que la Fiscalía probó en el juicio oral que hubo una víctima de disparos de arma de fuego, y que de acuerdo con la declaración de la víctima “...esas lesiones se produjeron por el arma de fuego que fue disparada desde el mismo lugar donde había arribado WFMA, porque fue claro él y otro testigo en ese aspecto, miraron los fogonazos”, que existe una relación causa efecto, porque contra la víctima no disparó un fantasma, ni un fulano que haya aparecido de manera espontánea en el lugar, ya que al único que le fue vista un arma de fuego – y no de fogueo como alegó la defensa- fue a WFMA.

Aduce que lo del arma de fogueo es una “coartada burda”, la cual se soporta en testimonios de personas con interés en dejar avante la situación del acusado, como son su esposa o compañera permanente y un primo, quienes también desdibujan el teatro de los acontecimientos. No discute que un arma de fogueo no puede causar lesiones fatales, pero indica que la víctima pudo indicar con claridad que el arma que

portaba WF no era de fogueo, porque de lo contrario no hubiese sufrido las lesiones que casi le acaban la vida.

Reafirma que la única persona que fue vista armada esa noche en el lugar de los hechos fue el acusado, y que por eso sería imposible que otra persona haya disparado en contra de la humanidad de PIT, *“porque nadie perdió de vista en el trayecto a WFMA”*, y que en la declaración de la víctima se indicó que *“...el único que transitó desde la fonda o billar hasta la casa desde donde salieron los disparos no fue otro distinto que el victimario”*.

Se aduce por el Fiscal impugnante que la judicatura olvidó analizar en detalle el conainterrogatorio del acusado, en el que quedó al desnudo sus imprudencias, como *“...que es un sujeto proclive a actuar de manera violenta, pues ya lo había hecho instantes anteriores al disparar su arma de fuego al aire, a sabiendas que era de fuego, y que en ese momento podía herir, y aunque eso no ocurrió en el billar, él prefirió seguir detonando el arma con los resultados ya conocidos”*. Se queja de que en la lacónica sentencia no se les otorga credibilidad a los testigos de la Fiscalía, cuando ellos son los únicos reales que aparecen en el debate probatorio y que permiten acreditar que el señor MA fue quien realizó los disparos que cayeron en la humanidad de PITP, motivo por el cual debe ser condenado por tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

VI. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

¿Hay lugar a condenar al señor WFMA como autor del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO, en concurso heterogéneo con el Porte Ilegal de Arma de Fuego de Defensa Personal, de conformidad con las pruebas allegadas e incorporadas debidamente al proceso, por encontrarse acreditada la

existencia de las conductas investigadas y su responsabilidad, más allá de toda duda razonable?

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

7.1. Competencia.

Esta Corporación Tribunalicia es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal.

7.2. Cuestiones preliminares.

La revisión atenta de las carpetas que integran el proceso seguido en contra del señor WFMA, contentivas de los registros de las diferentes audiencias preliminares y del juicio oral, llevadas a cabo en su contra por la probable autoría material en un concurso de delitos de HOMICIDIO en grado TENTATIVA y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, de los que se presenta como víctima el señor PITP, de cara a los cuestionamientos esbozados por el delegado del ente acusador dentro de su escrito de sustentación del recurso de apelación, interpuesto en contra de la sentencia absolutoria proferida en favor del filiado, nos advierte que el aspecto jurídico a considerar en ésta instancia no es diferente a establecer si el acervo probatorio recopilado legalmente establece, con la suficiencia exigida por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal vigente (más allá de toda duda razonable), la configuración de la dupla de delitos señalados y la responsabilidad penal del acusado.

Como quiera que explícitamente la Fiscalía reclama la revocatoria de la sentencia de absolución, para que se dicte en su reemplazo una de tipo condenatoria, en tanto asegura que se probó en juicio que el delito de homicidio tentado por la acción de un arma de fuego –sin salvoconducto- son atribuibles al señor MA, corresponde revisar atentamente el asunto en orden a establecer la veracidad o no de estas afirmaciones.

Para el efecto se deben considerar varios aspectos, relacionados unos con la estructuración dogmática de los delitos imputados, la revisión de los insumos probatorios entregados por el ente acusador para demostrar su acreditación, en este caso testimonios y estipulaciones, contrastándolas con las pruebas presentadas por la Defensa para acreditar positivamente la inocencia de su cliente. Del análisis en conjunto de estos medios de convicción, se concluirá sobre si hay lugar a afirmar la absolución del señor WFMA o deviene necesaria su condena.

7.3. Sobre la TENTATIVA en el delito de HOMICIDIO.

El artículo 27 del Código Penal establece la figura de la tentativa, al indicar: *“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en penas no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada”*. Respecto de esta figura jurídica la Alta Corporación de Justicia Penal Colombiana ha venido realizando las siguientes precisiones conceptuales (SP1175-2020 de Junio 10 de 2020, radicado 52341 y Sentencia del 21 de enero de 2021, radicado SP-166-2021, 47911, MP. FRANCISCO

ACUÑA VIZCAYA), las cuales serán objeto de análisis en el caso sometido a examen.

“De acuerdo con ese precepto, el delito tentado se configura cuando el agente (i) inicia la ejecución de una conducta punible (ii) mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, (iii) pero por circunstancias ajenas a su voluntad no logra su realización.

(i) La exigencia de que el actor inicie la ejecución del delito sustrae de la órbita del derecho penal aquellos fenómenos subjetivos que no tienen manifestación alguna en la realidad (la ideación del ilícito) como también los actos preparativos de la conducta punible, los cuales, aunque sí trascienden al mundo material, están aún, en un curso causal hipotético, muy lejanos de la amenaza o lesión del bien jurídico como para suscitar respuesta alguna del derecho penal (desde luego, salvo que constituyan, en sí mismos, un comportamiento penado autónomo).

La distinción entre los actos preparativos y los de ejecución puede resultar, en algunos casos, problemática, tanto en el campo teórico como en la práctica judicial. De ahí que la doctrina especializada haya propuesto distintas metodologías y construcciones conceptuales orientadas a lograr la disociación satisfactoria de unos y otros, verbigracia, la solución objetivo-formal¹ y las teorías de la peligrosidad² y la acción intermedia³, entre otras.

La Sala, de tiempo atrás, ha optado por aplicar un criterio mixto, que atiende, por una parte, al examen de la adecuación social de los actos realizados por el actor para amenazar el bien jurídico tutelado y, por otra, a su plan criminal (con la admitida dificultad de que éste no siempre puede conocerse o inferirse a partir de la información recabada en el proceso):

¹ Al respecto, ALCÁCER, Rafael. *Tentativa y formas de autoría. Sobre el comienzo de la realización típica*. Ed. Edisofer, 2001.

² *Ibidem*.

³ MAÑALICH, Juan Pablo. *Inicio de la tentativa y oportunidad para la acción*. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46, n. 3, ps. 821 – 844.

«... es a partir de la ponderación del plan del autor y de los actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico, que se impone analizar en cada caso concreto si se está en presencia de actos preparatorios o ejecutivos y, con ello, constatar si se presenta o no la figura de la tentativa como dispositivo amplificador del tipo»⁴.

(ii) Para que la tentativa se configure, los actos realizados por el sujeto activo, además de implicar verdadera ejecución del delito pretendido y no su simple preparación, deben ser **idóneos para lograr su consumación y estar inequívocamente dirigidos a ese fin.**

(a) Lo primero - la verificación de que los actos desplegados por el actor son idóneos para lograr la consumación del delito - es una condición que se deriva de las lógicas subyacentes a un derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos. Por ello, su relevancia variará si al sistema de represión criminal del Estado se la atribuyen finalidades diversas, como la garantía de la vigencia de las normas⁵.

Esta comprobación es de naturaleza objetiva (entendida la expresión no en términos literales, sino como intersubjetividad que trasciende al agente) y se sustenta en la apreciación que, con apoyo en las máximas de la experiencia (y las reglas de la ciencia, en cuanto resulten relevantes), se haga del peligro que para el bien jurídico conlleva el comportamiento. Así, a efectos de discernir si los actos son o no idóneos para lograr la consumación del delito, resulta necesario examinar los presupuestos fácticos de su ejecución con atención a las circunstancias modales que los rodean y establecer si, en un curso causal ordinario, tenían la aptitud de provocar el resultado típico que define la infracción consumada⁶.

⁴ CSJ SP, 8 ago. 2007, rad. 25974, reiterada recientemente en CSJ SP, 11 mar. 2020, rad. 56434. Así mismo, CSJ SP, 21 nov. 2018, 50543.

⁵ Al respecto, JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons, 1997.

⁶ En este sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Delito imposible y tentativa de delito en el Código Penal Español*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1971, ps. 369 a 390.

La no idoneidad de los actos ejecutivos puede ser relativa o absoluta, según se les repute tales por razón de las circunstancias de modo en que se producen o con independencia de ellas.

Por ejemplo, será relativamente inidóneo para matar el acto de quien dispara con una pistola de balines a una persona que se desplaza en un vehículo blindado, en tanto la experiencia enseña que dicho comportamiento, en esas específicas circunstancias, carece de la entidad para provocar la muerte del segundo. Es posible, sin embargo, que en otras condiciones modales (por ejemplo, si con idéntica arma le dispara directamente en un ojo) la valoración sea diferente.

En cambio, si los actos desplegados por el sujeto activo son siempre, con abstracción de las circunstancias modales del caso concreto, incapaces de producir el resultado pretendido (como sucede, según la recurrente hipótesis académica, cuando se pretende derrumbar un avión en vuelo con una flecha o, más aún, con rezos o invocaciones) habrá de concluirse que aquellos son absolutamente inidóneos.

No sobra anotar, en particular de cara a la controversia puntual que formula la demandante, que el estudio de idoneidad de los actos debe realizarse desde una perspectiva anterior a su ejecución – ex ante – y no posterior⁷. La razón es evidente: con apoyo en una valoración ex post, toda tentativa concreta habrá de reputarse inidónea, pues de no serlo, habría culminado con la consumación del delito pretendido.

(b) La exigencia de que los actos realizados por el agente estén inequívocamente dirigidos a lograr la consumación del delito, en cambio, alude a su órbita subjetiva, tanto volitiva como cognoscitiva. *Se trata, entonces, de la constatación - directa o inferencial – de que lo pretendido por aquél al iniciar su ejecución era justamente lograr la producción del resultado típico.*

⁷ En este sentido, MIR PUIG, Santiago. *Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo Código Penal*. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 3 (2001). Véase también ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*. Ed. Marcial Pons, 2013.

Desde luego, esta comprobación rara vez se logra de manera directa (como cuando el agente admite la finalidad de su comportamiento) y, a diferencia de lo que sucede con el delito consumado, no puede deducirse racionalmente del resultado, precisamente porque éste, en la tentativa, no se configura: por ejemplo, desde el plano estrictamente objetivo, del acto de tomar sin autorización el vehículo de un tercero puede afirmarse que estaba dirigido a la apropiación del bien (y con ello, que corresponde a la ejecución de un hurto), o bien, que se realizó con el propósito de utilizarlo para después devolverlo (con lo cual el delito intentado sería el de hurto de uso).

Por lo anterior, este juicio normalmente reposa en procesos inferenciales, para los cuales resulta útil la valoración conjunta de las características objetivas de los actos ejecutados por el sujeto activo, las circunstancias modales que los rodean y, en cuanto se conozca, el plan del autor.

*(iii) Finalmente, **la tentativa reclama que el resultado típico pretendido por el sujeto activo no se configure «por circunstancias ajenas a su voluntad», por ejemplo, por la intervención obstructiva de un tercero o circunstancias fortuitas.** Si lo que impide la efectiva consumación del delito es la voluntad del agente, el curso causal carecerá de relevancia penal a menos que, en su desarrollo, haya incurrido en comportamientos revestidos de tipicidad autónoma.”*

7.4. Sobre el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

El artículo 365 del Código penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, conmina con penas de prisión de 9 a 12 años a “El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones”.

Esta conducta atentatoria de la seguridad pública busca garantizar el monopolio del estado en el uso de las armas de fuego, porque al decir de la Corte Constitucional *“no existe la posibilidad de que haya propiedad o posesión privadas sobre ningún tipo de armas. Hay entonces una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión, de suerte que los derechos de los particulares sobre las armas son precarios pues provienen únicamente de los permisos estatales, los cuales son por esencia revocables”* [Sentencia C-038 de febrero 9 de 1995. MP. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO].

A su vez, resulta importante recordar con la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia que, para que surja un procesamiento por el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, no resulta indispensable que el acusado haya sido sorprendido llevando consigo el arma en el momento de su retención, pues su porte o tenencia puede ser deducido o inferido de otras circunstancias y/o evidencias del proceso, como cuando un ciudadano es inmolado por la acción de proyectiles de arma de fuego, de lo cual surge necesario el indicador de que un artefacto de dicha naturaleza ha sido usado, de suerte que si el autor no contaba con salvoconducto para su porte o tenencia, es posible que se mantenga la imputación delictual, sin importar que no se haya podido determinar si el arma de fuego era de uso personal o de uso restrictivo, porque *“de conformidad con el decreto 2535 de 1993 [...] cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional en manos de los particulares, debe tener un permiso para tenencia o para porte [artículo 20], lo que en otros términos significa que en Colombia es prohibido portar armas de fuego [solo se exceptúan de esta prohibición las armas largas de pólvora negra, incluidas las escopetas de fisto – artículo 25], ya sean estas de defensa personal o de uso privativo de la fuerza pública, si no se posee el permiso correspondiente. Y la violación a esta prohibición constituye delito”*⁸.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Casación Penal, sentencia del 14 de junio de 1995. Radicado 9094. MP. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

7.5. La prueba de los hechos jurídicamente relevantes por la Fiscalía (insumos probatorios).

La reconstrucción histórica de los hechos y de los elementos compositivos de los delitos base de acusación, se ha pretendido realizar por el Fiscal 2 Seccional de Pasto, doctor DANIEL OLARTE MUTIZ, a través de las declaraciones juradas rendidas en juicio por la víctima PITP y el señor MILSEN ARLEY TRUJILLO ANDRADE, como con la presentación oral de unas estipulaciones sobre hechos, que fueron avaladas por la Defensa, cuyo contenido y alcance pasamos a establecer como punto de partida.

En la sesión de audiencia preparatoria llevada a cabo el día 24 de julio de 2019, una vez las partes hicieron la enunciación de las probanzas con las cuales pretendían enfrentar el juicio [entre las cuales el delegado de la Fiscalía refirió los médicos HÉCTOR JHONATAN VALLEJO BOLAÑOS y FRANCISCO ERNEY VILLOTA BASANTE, de la Unidad Básica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pasto, y sus respectivos informes periciales de clínica forense para probar todo lo relacionado con las heridas causadas a PITP el día de los hechos, en cuanto a naturaleza y gravedad de las mismas, al igual que un oficio de la oficina de control de comercio de armas del Ministerio de Defensa], el Juez de Conocimiento interrogó a las partes para conocer si habían llegado a estipulaciones sobre hechos, que permitieran eximirlos de prueba, indicando de manera clara y directa el Fiscal, con el asentimiento del Defensor, que habían convenido concertar tres aspectos: ⁽¹⁾Las “lesiones graves causadas con arma de fuego a la víctima PTP”, sin que se detallara cantidad, características, ubicación, potencialidad de muerte; ⁽²⁾Que el acusado WFMA no cuenta con salvo conducto oficial para portar armas de fuego de defensa personal, y ⁽³⁾La plena identidad del acusado. Al ser aprobadas las dos primeras

estipulaciones, indicándose que la tercera no es asunto materia de prueba o debate en juicio, porque la plena identidad debe establecerse por el ente acusador desde las audiencias preliminares, el Fiscal prescindió de llevar al juicio a sus testigos peritos médicos y el documento oficial demostrativo de la ausencia de salvoconducto para porte o tenencia de armas de fuego, en favor del filiado.

Estas mismas estipulaciones fueron postuladas al inicio de la fase probatoria del juicio oral, y debidamente avaladas por el Juez de Conocimiento [Record 16:42 a 18 de la sesión de juicio oral de la mañana del 15 de octubre de 2019].

En las declaraciones recibidas a PITP y MILSEN ARLEY TRUJILLO ANDRADE se advierte absoluta convergencia en que en horas de la noche del 4 de noviembre de 2017 se encontraba un grueso número de personas reunidas jugando billar y cartas, dialogando y tomando licor en una fonda de la zona urbana de la vereda Macas Cruz del municipio de Ancuya – Nariño, que es de propiedad del señor PEDRO MELO. En el lugar también estaba el hoy acusado WFMA, quien entre las 9 y 9:15 de la noche tuvo un altercado y amago de pelea con otro parroquiano, siendo observado por estos testigos cuando desde las afueras de ese establecimiento de diversión realizó dos disparos al aire, con un arma que PI aduce era calibre 38 corto o 38 recortado. Si bien este testigo refiere no ser experto en armas, ni haber tenido contacto alguno con ellas, las puede reconocer y distinguir por lo que ha visto en la televisión y a otras personas de la región. Lo cierto es que el problema se disipó y regresaron a la fonda a continuar con las actividades.

También indican que a eso de las once (11) de la noche se presentó otro problema en el lugar, momento en el cual salió de la Fonda el señor WFMA con destino a la casa de la señora VICTORIA, quien para la época era su novia y hoy su compañera permanente; también salieron al momento todos los asistentes al billar, por pedido de su propietario, cuando instantes después se escucharon cuatro (4) detonaciones y se visualizaron en la nocturnidad igual número de fogonazos o reflejos, dos (2) de esos disparos cayeron en la humanidad del señor PITP, que le causaron heridas de gravedad y requirieron su traslado a un centro médico asistencial, en donde fue intervenido y se le cortó 50 centímetros de intestino delgado. He aquí de donde emana la imputación fáctica de TENTATIVA DE HOMICIDIO. Las lesiones personales y su gravedad, fueron hechos estipulados por las partes, para prescindir su debate probatorio en el juicio.

Como quiera que la víctima PIT y el testigo MILSEN ARLEY TRUJILLO ANDRADE refieren que los disparos procedían de la zona hacia la cual se había desplazado WFMA, que era la casa de su novia, eso sí sin precisar si los “fogonazos” los advirtieron saliendo desde ese inmueble [que aducen quedaba aproximadamente a 50 metros de distancia con la Fonda, pero que en la evidencia demostrativa aportada por la defensa (fotos y registros gráficos) se pudo establecer dista a 117 metros lineales], o de la vía o carretera recta que está en la misma dirección, pero siendo él la única persona que fue vista esa noche portando armas de fuego, concluye la víctima que pudo asumir con su íntima convicción que él era el autor del reato criminoso afectante de su integridad.

Precisamente PI dijo que, al salir del centro médico asistencial, buscó al señor WF para inquirirlo sobre las razones para dispararle, indicándole el sujeto no solamente que él no había sido, como

recomendándole para que formulara la denuncia correspondiente ante las autoridades, para que se averiguara el asunto. Insistió en que “esto ocurrió no más salió él de la Fonda, pudo disparar desde la carretera o desde la casa, yo estaba a 50 o 60 metros en la noche, pero se veían los fogonazos. Yo no vi cuando él disparó, pero él era el único que tenía arma, no vi nadie más que tuviera arma, sufrí lesiones graves, casi me muero, me sacaron 50 centímetros de intestino delgado”. Dijo que él lo denunció porque esa noche él era el único que tenía arma y que entre su salida del billar y el momento de los disparos había transcurrido un espacio de 1 minuto o minuto y medio, motivo por el cual bien pudo disparar desde la vía o desde la casa.

MILSEN ARLEY TRUJILLO ANDRADE adujo no haber precisado las características del arma disparada por el acusado WFMA, cuando hizo los disparos al aire. Indicó que como a las 11 de la noche salió de la Fonda el acusado con destino probable a la casa de su novia VICTORIA, momentos después todos los del billar salieron porque se iba a presentar un problema, sin que se lo interrogara sobre el tiempo transcurrido entre esos dos momentos. Adujo haber visto los cuatro (4) “reflejos o fogonazos” en dirección de la casa de la novia del acusado, pero no vio quien los realizaba, siendo los dos primeros los que impactaron la humanidad de PITP. Reafirmó que esa noche la única persona que se le vio que tenía un arma de fuego, fue el acusado WFMA.

7.6.- La tesis defensiva y las pruebas en las que se soporta.

El apoderado del señor MA se comprometió en el proceso con una estrategia de defensa positiva o activa, orientada a acreditar que efectivamente su cliente la noche de los hechos llevaba consigo un “arma”, porque esta era “de fogueo”, que es un artefacto no bélico o

que no tiene capacidad de daño alguno, que es en apariencia similar a un arma de fuego, la que tenía desde el año 2015 cuando la adquirió legalmente para su seguridad en un establecimiento de comercio autorizado de la ciudad de Cali, siendo este artefacto el que accionó en dos (2) oportunidades en la noche de los hechos, haciendo disparos al aire, lo que fue visto por quienes estaban en el billar del señor PEDRO MELO de la vereda Macas Cruz de Ancuya, cuando él intentaba disparar un amago de pelea que se estaba presentando aproximadamente a las 9 de la noche con el señor FERNEY TRUJILLO. También se adujo que él no podía haber sido el que causó las lesiones porque ni el arma que llevaba consigo era apta para causar daños, por ser un aparato no bélico, como que al salir de la Fonda o Billar fue llevado en estado de ebriedad a la casa de su novia VICTORIA ELIZABETH PUENGUENAN GARCÍA por su amigo JUSTO ANTONIO BASTIDAS, lugar en donde fue acostado inmediatamente y despierto a las cinco (5) de la mañana para acudir a su jornada laboral, sin percatarse entonces de lo ocurrido.

La defensa aportó al proceso un artefacto conocido como “arma de fogeo”, que tiene apariencia de revólver 38 corto, con cachas de madera, que tiene unas improntas de letras “FM”, que se aduce por el acusado y su novia que corresponden a las iniciales de FM, artefacto que adquirió en la ciudad de Cali (Valle) en el mes de enero de 2015 en el establecimiento “LOS TRES SOLES” por valor de \$580.000 pesos. También se presentó la factura u orden de compra número 0241 suscrita por comprador y vendedora [folio 74 de la carpeta, ingresó como evidencia número 3 de la Defensa].

Este artefacto fue reconocido en la audiencia del juicio oral por el acusado WFMA como el arma que llevaba consigo el día de los hechos

y que también lo ha acompañado para su seguridad cada vez que se moviliza, por razón de sus actividades comerciales de compra y venta de granadilla; también dieron fe del artefacto su compañera permanente VICTORIA ELIZABETH PUENGUENAN GARCÍA y su amigo JUSTO ANTONIO BASTIDAS, quien se la observó varias veces en su poder, solo que desconocía que se trataba de un arma de fogeo y no propiamente de fuego.

Al trámite también se acopió testimonio pericial del experto balístico RUBÉN DARÍO AVELLANEDA RODRÍGUEZ, quien sobre el arma indicó que se trataba de un “juguete bélico”, que era un arma detonante no letal, provista de cartuchos de instrucción en sus alveolos, los cuales se componen de pólvora comprimida en una vainilla explosiva, con la misma apariencia de un arma normal, pero que al ser disparada el sonido es más fuerte porque estos artefactos no tienen como desfogar. Pero que dicho sonido no es fácilmente diferenciable por quien no es experto en el tema. Refirió que por el material con el cual son contruidos estos juguetes bélicos no pueden utilizarse proyectiles normales con capacidad para causar daño a personas, dado que la baja aleación de los metales con los que se construyen, los haría explotar, con riesgo de daño para quien los dispara; que además los alveolos de dicho juguete son más pequeños que los de las armas de fuego convencionales o que albergan proyectiles normales. En el arma revisada, indicó que no había señales de alteración, como que tenía su tapón de seguridad, lo que impedía que se causaran daños a terceros.

Finalmente debe indicarse que resultan armónicas las declaraciones rendidas en juicio por el acusado MA, quien fue presentado como testigo en su propia causa, como la de su compañera permanente

VICTORIA ELIZABETH PUENGUENAN GARCÍA y la de JUSTO ANTONIO BASTIDAS, en relación a que después del incidente ocurrido en el billar a eso de las 9 y algunos minutos más de la noche, cuando el acusado realizó dos disparos con un arma, dirigidos al aire, éste siguió consumiendo licor en el lugar y que aproximadamente a las 11 de la noche salió en compañía de su amigo ANTONIO BASTIDAS, quien por seguridad lo llevó a la casa de su entonces novia para que durmiera, porque él estaba embriagado. Ella efectivamente lo recibió en su morada, estaba bastante borracho, y él se quedó dormido hasta las 5 de la madrugada del día siguiente. Esa noche ella le retiró el arma de fogeo y la guardó; indicó también que no escuchó las detonaciones porque su habitación queda un poco retirada de la vía, pero que después de que fuera llevado su novio a la casa escuchó una bulla y llegó ESTIVEN MELO buscando a FM para que le hiciera una carrera de urgencia en la camioneta porque P estaba herido; ella buscó las llaves de la camioneta en la prendas de FM y las entregó para que lo transportaran; de ello dio cuenta a su novio en la mañana cuando se despertó. Esa arma ella la entregó a un investigador de la defensa para que la revisara y la aportara a este proceso, junto con la factura de compra.

Declaró también el señor HEBERT MANUEL ANDRADE TRUJILLO, quien dijo haberse encontrado desde las horas de la tarde jugando billar en un recinto público, donde también estaban jugando cartas y tomando. En la noche llegó FM al lugar y después de un rato se presentó una pequeña discusión entre él y FERNEY TRUJILLO, quienes salieron con otras personas del lugar y fue cuando F quemó dos (2) tiros al aire y todo se calmó, porque regresaron al billar.

Dice haberse quedado dormido y después de un tiempo se despertó porque iba a haber una pelea propiciada nuevamente por FERNEY TRUJILLO contra su hermano. Él se levantó y los apartó, pero se presentó un descontrol el “verraco”, porque fueron ellos agredidos y se presentó en la calle una pelea de todos contra todos, esto es que se formaron dos (2) bandos peleando. En esa pelea estaba PI, pero no vio a WFM. Las dos montoneras estaban a distancia, unos a la salida del “chuzo” (billar o fonda) y otros en la parte de abajo. Aduce que fue en ese momento que sonaron cuatro (4) disparos, los cuales no supo de donde salían. Esos disparos se escucharon aproximadamente a 30 metros de donde él estaba; en ese momento no estaba en el lugar FM, ni sabía en donde pudiera encontrarse. Fueron utilizadas las evidencias demostrativas (fotografías del lugar de los hechos) y el testigo indicó que el lugar desde donde escuchó los fuertes disparos fue de la zona o dirección en donde queda la casa de la esposa de F, donde estaba ubicado uno de los grupos contendientes.

7.6. Análisis del caso concreto.

Hemos indicado que las imputaciones realizadas por la Fiscalía en contra del señor WFMA lo son por un delito contra la vida, en modalidad tentado, y por otro contra la seguridad pública, al estar desprovisto de salvoconducto el arma de fuego que se dice usada por éste para causar las lesiones sufridas por PITP la noche de los hechos.

La defensa alude con insistencia que su cliente no fue el autor de tales reatos, porque esa noche no tenía arma de fuego alguna con la que pudiera podido causar las graves lesiones de la víctima, y que simplemente tenía un “juguete bélico”, sin ninguna potencialidad de

daño, como que su defendido no estaba presente en el teatro de los acontecimientos cuando estos ocurrieron, porque estaba dormido en su borrachera, al interior de la casa de su novia, residente en la vereda Macas Cruz de Ancuya, donde ocurrieron los hechos.

Dentro de la argumentación oral de la primera instancia, para fundamentar la sentencia absolutoria, fue escindido el análisis de los delitos por los que se procede, y en lo que hace referencia a la tentativa de homicidio se indicó que la prueba llevada por la Fiscalía para acreditar la materialidad de dicho punible era supremamente escasa, porque Frente únicamente había presentado una escueta ESTIPULACIÓN SOBRE LAS LESIONES GRAVES que sufriera el señor PITP, la cual adujo insuficiente por su falta de claridad sobre si esas lesiones eran esencialmente mortales, esto es si eran idóneas para causar la muerte de la víctima, como también si estaban encaminadas a causar un homicidio, como que tampoco se acreditó que fue la intervención de los galenos lo que finalmente impidió el desenlace fatal. Ya frente al delito de Porte Ilegal de Armas de Defensa Personal, se consignaron razonamientos relacionados con que había duda sobre si el arma que le había sido vista disparando la noche de los hechos al señor MA era una de fuego o una de fogueo, de suerte que no encontraba acreditada la materialidad del delito atentatorio de la seguridad pública. Finalmente se indica que la Fiscalía no logró demostrar que efectivamente había sido WF el que realizó los disparos que cayeron sobre la humanidad de PI, por lo cual se lo cobijó con la absolución, basado en duda probatoria.

La Sala encuentra que, más allá de si en el trámite se ha podido establecer con suficiencia probatoria la ocurrencia de una tentativa de

homicidio, porque se hubiera demostrado la totalidad de los elementos objetivos y subjetivos que dogmáticamente integran la figura, al igual que los compositivos del punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, que fuere usada para causar esos daños en la integridad física del señor PITP, el debate de fondo se encuentra encaminado a establecer si esos disparos con arma de fuego –que indiscutiblemente causaron las graves heridas al cuerpo de la víctima- fueron realizados por el acusado WFMA, de quien se ha demostrado a través de estipulación que absolutamente nunca se le ha expedido autorización oficial por las autoridades del ramo para la tenencia o uso de cualquier tipo de armas de fuego.

No fue presentado por la Fiscalía elemento probatorio alguno que permita afirmar de manera directa que el acusado MA haya sido la persona que disparó el arma de fuego con la que se hirió a PI en dos (2) ocasiones; ninguno de sus testigos de cargos lo han revelado así; solo se atienen a deducir que él fue el probable autor de los infaustos acontecimientos porque esa noche fue visto dos (2) horas antes haciendo disparos al aire, siendo también el único vecino de la región que fue visualizado portando armas, de suerte que como los disparos provenían del lugar hacía donde había sido llevado por un amigo a la salida de la Fonda o Billar, fue colegido por la víctima como el probable autor de sus heridas.

Basta con revisar en detalle el testimonio del agredido TP, rendido en juicio, para darnos cuenta que sus imputaciones jurídicas emanan de un discernimiento con alto grado de subjetividad que lleva a “simple probabilidad”, porque se ha declarado por otros que cuando se presentaron estos acontecimientos, aproximadamente a las 11 noche,

el dueño de la Fonda había hecho evacuar el lugar porque se estaba presentando una reyerta,

En cuanto a si fue el señor WFMA el que hizo los disparos que cayeron en la humanidad de PITP, indica que los testigos de la Fiscalía y de la defensa convergen en que el acusado estuvo en el billar, que hubo un amago de pelea entre él y un vecino de la región, motivo por el cual MA disparó dos veces al aire un arma –que él aduce es de fogueo- para disipar la reyerta, pero que todos regresaron al billar cuando se calmaron los ánimos. Después de esto es que WF salió en compañía de su amigo JESÚS ANTONIO BASTIDAS, quien lo fue a dejar para la casa de su novia o compañera sentimental VICTORIA ELIZABETH PUENGUENAN GARCÍA, en donde se quedó el resto de la noche.

Resulta aquí importante la declaración de HEBERT MANUEL ANDRADE TRUJILLO, quien indica bajo juramento en juicio, ante el Juez de Conocimiento, que si bien los disparos los escuchó procedentes de la zona donde reside la entonces novia de FM, lo cierto es que a esa hora de la noche no lo vio a él en el lugar de los acontecimientos, porque ya se había ido, como que acababan de salir del billar todos los asistentes porque se presentaba una pelea entre su hermano y el señor FERNEY TRUJILLO, lo cual dividió a los presentes en dos (2) bandos que se peleaban “todos contra todos”, unos después se ubicaron a la entrada de la Fonda y otros “más abajo”, siendo en un momento de estos en que se escucharon los cuatro impactos de arma y se vio herido a PITP.

De lo dicho se advierte que no hay un grado de conocimiento probatorio “más allá de toda duda razonable” de que haya sido el acusado MA el autor de los cuatro (4) disparos con arma de fuego, dos (2) de los cuales

hirieron de gravedad a PI, motivo por el cual no es posible determinarse por una sentencia de condena.

Para la Corporación Tribunalicia es evidente la falta de pruebas fieles de la autoría material en los hechos investigados, y el hecho indicador sobre el cual soporta la Fiscalía la acusación, que se encuentra basado en que el acusado WFMA fue visto esa noche realizando dos disparos con arma de fuego al aire, no se encuentra debidamente probado, porque ninguno de los testigos de cargos estableció que dicho artefacto realmente era de fuego y apto para causar daño; al contrario, el acusado refirió en el juicio, cuando se presentó como testigo en su propia causa, que él sí portaba un artefacto parecido a un arma, pero que era un “juguete bélico o arma de fogueo”, que no tiene capacidad para expeler proyectiles de fuego. Esta “arma de fogueo” fue presentada en juicio y reconocida por el testigo de la Defensa JUSTO ANTONIO BASTIDAS como la misma que le observó al filiado la noche de los hechos y que le conocía desde tiempo atrás, solo que él también pensaba que era un arma de fuego real y no un “juguete bélico”.

Para esta Sala de Decisión, la Fiscalía no cumplió con su carga demostrativa de la autoría material que había de deferírsele al señor MA en el concurso de delitos de HOMICIDIO TENTADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE DEFENSA PERSONAL, a lo cual se comprometió durante la presentación de la teoría del caso; las deficiencias probatorias son profundas. Ante la debilidad del acervo probatorio demostrativo de dichos cargos, surge entonces necesaria la aplicación del principio de *In dubio Pro Reo*, establecido en el artículo 7° procesal penal (Ley 906 de 2004), o el privilegio al derecho supraconstitucional a la Presunción de Inocencia; por ello

procederemos a confirmar la sentencia absolutoria venida en apelación, Esta conclusión se deriva de una valoración de las pruebas en conjunto, basada en la sana crítica; es así como de las mismas pruebas orales ofrecidas por el ente acusador surgieron dudas razonables que conducen a la absolución; dudas que se profundizaron con las probanzas orales, las evidencias físicas (arma de fogeo) y demostrativas (fotografías) aportadas por la defensa, y que subsisten en el plenario, por cuanto no pudieron ser despejadas.

Por lo expuesto, sin lugar a otras consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño), en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

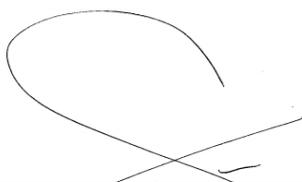
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pasto (Nariño) el día 15 de octubre de 2019, a través del cual dispuso ABSOLVER al señor WFMA de los delitos por los cuales fue convocado a juicio criminal, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de Casación.

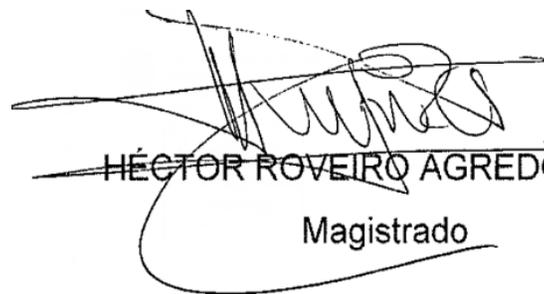
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


SILVIO CASTRILLÓN PAZ



Magistrado

FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado



HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS
FACULTADES LEGALES,**

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-0001 del 12 de enero de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19 y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, en manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado dentro del asunto penal de la referencia.

Pasto, 31 de marzo del 2022


JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ
Secretario

ACTA DE SALA No 0086

El 4 de abril del 2022, los Honorables Magistrados SILVIO CASTRILLÓN PAZ, FRANCO SOLARTE PORTILLA y HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN integrantes de la Sala de Decisión Penal que preside el primero y en atención a las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-0001 del 12 de enero de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, como consecuencia de la pandemia generada por el virus COVID 19, de manera virtual estudiaron y aprobaron el asunto penal de la referencia.


SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado