



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 12 de febrero de 2021
Oficio N° 586

NOTIFICACION
PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señores
EDWIN BOLAÑOS URBANO
PEDRO IBARRA VARGAS
RUBEN CRUZ OVIEDO

Proceso: **41551 60 00 597 2012 02679 01**

Delito: Armas

Procesado: **Edwin Bolaños Urbano – Pedro Ibarra**
Vargas y Rubén Cruz Oviedo

Comendidamente me permito notificarles que mediante sentencia fecha 01 de febrero de 2021, proferida dentro del proceso citado. La Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso:

“PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 26 de mayo de 2017, a través de la cual condena a **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y decreta la prescripción de la acción penal por el delito de favorecimiento a favor de **PEDRO IBARRA VARGAS**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: La notificación de esta providencia se efectúa en estrados sin perjuicio de realizarla de forma personal de conformidad con el inciso tercero del artículo 169 de la Ley 906 de 2004”.

“Notifíquese y Cúmplase. “(fdo) **JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO**. Magistrado”

Atentamente,

Firma Virtual
YEFERSON LEONARDO PENAGOS ANGEL
Sala Penal Tribunal Superior



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA, HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

Fecha: Neiva, primero (01) de febrero de 2021

Magistrado Ponente: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Radicado: 41-551-60-00597-2012-02679-01

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado - Favorecimiento

Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Pitalito, Huila

Acusados: **RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN BOLAÑOS URBANO y PEDRO IBARRA VARGAS**

Asunto: Apelación de sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado por Acta n.º 68

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por los defensores de los procesados contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 26 de mayo de 2017, a través de la cual condena a **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y a **EDWIN BOLAÑOS URBANO** como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado. Decreta la prescripción de la acción penal a favor de **PEDRO IBARRA VARGAS** por el delito de favorecimiento.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

2. Según la acusación formulada por la Fiscalía los hechos jurídicamente relevantes suceden de la siguiente forma:

"Por fuente humana la SIJIN de Pitalito, para el día 24 de agosto de 2012, tuvo conocimiento que en el inmueble ubicado en la calle 3ª número 18-11 del barrio simón bolívar de esta localidad, se hallan 4 sujetos, de nombres "Rubén", "Edwin" y "Pedro" junto con un menor de nombre Duverney Izquierdo, tienen guardadas armas de fuego en su vivienda,

con las cuales pretenden llevar a cabo un acto delictivo (Hurto) siendo coordinado por el señor PEDRO el cual es familiar de la persona sobre la cual van a ejecutar el hecho. Llevado a cabo el registro efectivamente se hallaron a los anteriores, dos armas de fuego, tipo revólver y un pasamontañas.”

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3. Ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Salado blanco, Huila, se llevan a cabo las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra **RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN BOLAÑOS URBANO y PEDRO IBARRA VARGAS**, el 25 de agosto de 2012. La Fiscalía les imputa el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

4. El escrito de acusación se radica el 17 de octubre de 2012. El conocimiento de la actuación corresponde por reparto al Juzgado 1º Penal del Circuito de Pitalito, Huila.

5. La audiencia de formulación de acusación se realiza el 4 de diciembre de 2012. La Fiscalía acusa a los implicados de ser coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, tipificado en el artículo 365, inciso tercero, numeral 5º del C.P.

6. La audiencia preparatoria se lleva a cabo el 31 de enero de 2013.

7. El juicio oral inicia el 7 de febrero de 2013 y continúa en sesiones del 15 de abril y 31 de julio de 2013, 10 de noviembre de 2014, 12 de marzo, 21 de julio de 2015, 15 de julio de 2016, 21 de febrero y 26 de mayo de 2017. En esta última fecha el juzgado profiere la sentencia objeto de apelación.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

8. El *A quo* considera que con la prueba practicada durante el juicio oral se demuestra más allá de toda duda la materialidad del delito acusado y la responsabilidad penal de los implicados.

9. Indica que con los testimonios de Álvaro Llanos Molina, Luis Henry Núñez Cantor y Carlos Arturo Oyola León, funcionarios de policía judicial, se conocen las características de las armas de fuego y la munición incautada, también que eran aptas para disparar. Se determina la identificación y arraigo de los procesados.

10. Roger Germán Molina, integrante de la SIJIN, participa en la diligencia de registro y allanamiento en el inmueble donde se encontraban los procesados. Al golpear con ariete la puerta principal de la vivienda se abre una ventana y por esta observa a cuatro personas en el comedor. Divisa a **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO** de frente, a un menor de edad en uno de los lados y a **PEDRO IBARRA VARGAS** que estaba de espaldas.

11. El testigo relata que **RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN BOLAÑOS URBANO** y el menor de edad apenas se dan cuenta de la presencia de las autoridades corren a una habitación. **RUBÉN** y **EDWIN** portaban cada uno armas de fuego y el joven lleva la munición. Los policías al ingresar a la alcoba de la mencionada vivienda hallan dos armas de fuego y 10 cartuchos.

12. Luis Eduardo Barragán, patrullero de la policía fija fotográficamente los elementos bélicos encontrados en la vivienda.

13. La juzgadora considera que aunque **PEDRO IBARRA VARGAS** no tenía armas de fuego o munición en sus manos sabía que en su casa se ocultaba esa clase de elementos bélicos. Estaba junto con los otros implicados en el comedor cuando estos manipulan las armas y los cartuchos. Por lo mismo es responsable del delito, pero en calidad de cómplice.

14. Descarta que las armas pertenecieran al adolescente Duverney Izquierdo Oviedo. A través de estipulación probatoria se incorpora sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 2º Promiscuo de Familia con Funciones de Conocimiento para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Pitalito, Huila, por estos hechos, pero en esta no se hace referencia al respecto. Verifica que el joven simplemente hace un allanamiento a los cargos acusados, pero no se relaciona

prueba que demuestre que las armas de fuego eran propiedad del menor.

15. Estima que no revela trascendencia el hecho que las armas de fuego fueran encontradas en la habitación de Duverney Izquierdo Oviedo. Cuando inicia el allanamiento los elementos bélicos estaban en el comedor de la sala y ante la presencia de las autoridades son trasladados por los procesados a la habitación para ocultarlos.

16. Los testigos de la defensa se limitan a dar a conocer condiciones personales y sociales de los procesados y en especial de **PEDRO IBARRA VARGAS**. No poseen conocimiento personal y directo de los hechos. Ni siquiera la cónyuge de **IBARRA VARGAS** da cuenta de los acontecimientos. No aportan información sobre el suceso delictivo o la responsabilidad o ajenidad de los enjuiciados.

17. Explica que la Fiscalía no aporta constancia expedida por las fuerzas militares para acreditar que los acusados no contaban con permiso para portar o tener armas de fuego. No obstante, demuestra que las armas eran aptas para realizar disparos. Su número de identificación estaban limados y los procesados ante la presencia de las autoridades tratan de ocultarlas. Concluye que los implicados no tenían permiso para su porte o tenencia. No es factible que la autoridad competente expida autorización de porte o tenencia de armas que no pueden ser identificadas.

18. Se aparta de la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía a favor de **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**. Las pruebas demuestran que los procesados fueron descubiertos por las autoridades cuando manipulan las armas de fuego y la munición, luego cuando tratan de ocultarlas en una de las habitaciones de la casa.

19. Por todos estos motivos decide condenar a **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO** como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

20. Les impone 216 meses de prisión. La pena accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el

mismo tiempo. Niega la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Libra órdenes de capturas. Adicionalmente ordena el comiso de las armas de fuego y munición incautada.

21. En torno a la responsabilidad que le atañe a **PEDRO IBARRA VARGAS**, acoge la petición de la Fiscalía que argumenta que el acusado con su conducta comete el delito de favorecimiento. En su criterio, las pruebas acreditan la estructuración de este delito. No imparte condena contra esta persona porque advierte que se presenta el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal. El 24 de agosto de 2015 finaliza el máximo tiempo que el Estado tenía para investigar y juzgar. Ordena su libertad inmediata.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

Defensa de RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN BOLAÑOS URBANO y PEDRO IBARRA VARGAS

22. La Sala al examinar los escritos de apelación presentados por cada uno de los apoderados judiciales de los acusados constata que en los mismos se plantean idénticos cuestionamientos contra la sentencia de primera instancia. Por ese motivo, por economía procesal, se hará una sola síntesis de las argumentaciones, pero abarcando la totalidad de las objeciones propuestas por los profesionales del derecho.

23. También se hace necesario clarificar que el apoderado judicial de **PEDRO IBARRA VARGAS**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, a pesar que su prohijado fue beneficiado con la extinción de la acción penal del delito de favorecimiento por prescripción. Empero considera que para su defendido no es responsable del delito endilgado por la Fiscalía y por lo tanto es más favorable que mediante sentencia se determine su inocencia y en consecuencia se le absuelva de toda responsabilidad.

24. Los recurrentes alegan que la juzgadora de primer nivel yerra en la valoración efectuada a las pruebas practicadas en juicio oral, al no realizar un examen integral y en conjunto como lo exige la ley.

25. La sentencia se funda en el testimonio del policial Roger Germán Molina. Dice el testigo que cuando las autoridades ejecutan la diligencia de allanamiento en la casa donde estaban sus defendidos, utilizan un ariete para golpear la puerta que da a la calle. Dicha acción hace que la ventana de la puerta se abra y a través de esta el agente observa a los implicados y a un joven en el comedor de la sala junto con las armas de fuego y la munición. También mira cuando tres de los procesados huyen en dirección a una de las habitaciones del inmueble portando los elementos bélicos con el fin de ocultarlos.

26. Aseguran que Nidia Molina Cabrera se encontraba el día de los hechos en la casa. La testigo declara que la puerta de la calle y su respectiva ventana estaban cerradas. Por lo tanto, no puede ser cierto que Roger Germán Molina fuera capaz de mirar al interior de la casa. **PEDRO IBARRA VARGAS** atestigua lo mismo.

27. Explican que según lo declarado por el procesado y Nidia Molina Cabrera, era costumbre cerrar la ventana de la puerta debido a que al tenerla abierta se permitía el ingreso de viento al inmueble el cual constantemente apaga el fuego de la estufa. Igualmente, los vidrios de las ventanas son de ciertas características que impiden la visibilidad hacía el interior.

28. Según lo dicho por los deponentes también informan que las autoridades ingresan a la casa e inmediatamente capturan a los procesados en la sala. Ninguno alcanza a ingresar a la habitación donde encuentran las armas y la munición.

29. Los defensores afirman que el policial Roger Germán Molina falta a la verdad cuando dice que logra ver a sus defendidos por la ventana ya que estaba cerrada. Hecho corroborado con la declaración de Luis Enrique Barragán Gómez, patrullero que elabora el álbum fotográfico de la escena de los hechos en cuyas imágenes claramente se observa la ventana de la puerta cerrada.

30. En síntesis, concluyen que la ventana estuvo cerrada antes, durante y después del allanamiento.

31. Critican que Roger Germán Molina sea el único que afirme que la mencionada ventana estaba abierta. Ninguno de los restantes testigos de cargo hace manifestaciones en ese sentido. Resaltan que de acuerdo con el policial la ventana supuestamente se abre por el golpe, rebota y regresa al punto de origen. Movimiento que debió ocurrir en milésimas de segundos lo que fácilmente impide que una persona mire hacia el interior de la casa. También limita detallar lo que ocurre en ese momento en la sala o que personas se estaban presentes.

32. Argumenta que sus protegidos fueron capturados en la sala del inmueble y no en la habitación donde fueron halladas las armas y la munición.

33. Reprochan que Roger Germán Molina Herrera cuenta que el allanamiento se realiza como consecuencia de información suministrada por fuente humana, pero la Fiscalía no acredita esa circunstancia.

34. El otro testigo de cargo es el policial Luis Enrique Barragán Gómez. El juzgado asevera que con este declarante se corrobora el desarrollo de los acontecimientos como los expone la Fiscalía en la acusación y sirve para incriminar a sus protegidos en la comisión del delito. En su criterio la conclusión del juzgado no guarda coherencia con lo declarado por el agente en juicio. Nunca se le interroga por la identificación de las personas a las que se incauta las armas y la munición o lugar de la vivienda donde se efectúa su aprehensión.

35. Aducen haber demostrado que las armas incautadas eran de propiedad del adolescente Duverney Izquierdo Oviedo. Con estipulación probatoria se da por hecho cierto y probado que el joven es uno de los capturados durante el allanamiento. Acepta su responsabilidad en los hechos ante el Juzgado 2º Promiscuo de Familia con Funciones de Conocimiento para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Pitalito, Huila, donde se tramita el proceso 2012-00352-00. Reconoce ser el propietario de las armas y munición incautadas.

36. Censuran a la *A quo* por desestimar los testigos presentados por las defensas. Nidia Molina Cabrera, **PEDRO IBARRA VARGAS** y Emilio Oviedo son contundentes en dar a

conocer circunstancias relevantes que sirven para exonerar de responsabilidad a sus protegidos. Gracias a ellos se conoce que los procesados son capturados en la sala del inmueble y no en una de sus habitaciones.

37. La presencia de **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO** en el lugar de los hechos, está justificada porque estaban en tratamiento naturista. Duverney Izquierdo Oviedo, propietario de las armas y la munición, desmovilizado de la guerrilla, estaba en la misma casa porque había arrendado una de sus habitaciones.

38. Exponen que en la sentencia se dice que entre los testigos de la defensa y los acusados hay estrechas relaciones de amistad, que tornan sospechosos sus testimonios. No obstante, dicha afirmación no se fundamenta en pruebas de las cuales se desprenda la mencionada inferencia.

39. El juzgado de primer nivel reconoce que la Fiscalía no aporta certificación de las fuerzas militares para acreditar que los procesados no contaban con permiso para el porte o tenencia de armas de fuego. A pesar de la mencionada falencia da por demostrado la estructuración del ingrediente normativo del punible acusado. Fundamenta su decisión en el hecho que el número de identificación serial de las armas de fuego había sido limado. Circunstancia que impide la existencia de un permiso de porte o tenencia. Empero, no tiene en cuenta que el policial Álvaro Enrique Llanos realiza experticia a las armas y concluye que estas sí tenían los referidos elementos de identificación.

40. Indican que la Fiscalía solicita absolución a favor de los procesados. La *A quo* se aparta de la pretensión. No tiene en cuenta la obligación que impone el artículo 448 del C.P.P., ni realiza una fuerte fundamentación para apartarse de la petición del delegado del ente acusador.

41. Concluyen que en el presente asunto no se desvirtuó la presunción de inocencia que ampara a los acusados. Existen múltiples dudas que deben ser resueltas a su favor como lo dispone el principio de *in dubio pro reo*.

42. Solicitan revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a sus prohijados de toda responsabilidad en los delitos acusados.

VI. CONSIDERACIONES

A. Competencia

43. La Sala es competente para conocer de este proceso, con fundamento en el artículo 34.1, del C.P.P. Se trata de unas apelaciones interpuestas contra una sentencia proferida por un juzgado penal del circuito de este distrito judicial, dentro de un proceso penal que se adelanta por hechos ocurridos en este Departamento. Competencia que se ejerce con estricto respeto del principio de limitación, que habilita a esta Sala de Decisión a pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad del recurrente y lo inescindiblemente relacionado con ellos.

B. Fundamentos para dictar sentencia condenatoria

44. El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, establece que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

45. El artículo 7º *ibídem*, ordena que la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde a la Fiscalía y que la duda que se presente debe resolverse a favor del procesado.

46. El artículo 365 del Código Penal, consagra 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, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. Pena que se duplica cuando se obre en coparticipación criminal.

47. Por su parte, el artículo 446 tipifica el delito de favorecimiento que se configura cuando una persona tiene conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente

C. Problemas jurídicos

48. El Tribunal debe determinar de la providencia recurrida y del recurso interpuesto por la Fiscalía, si la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pitalito, Huila, contra **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO** y decreta la prescripción de la acción penal a favor de **PEDRO IBARRA VARGAS** es jurídicamente correcta o no. Para ello se debe abordar los siguientes problemas jurídicos:

a. ¿Existe conocimiento más allá de toda duda razonable para afirmar que **RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN BOLAÑOS URBANO** y **PEDRO IBARRA VARGAS** tenían conocimiento de la existencia de las armas de fuego y munición incautada en la vivienda de este último?

b. ¿Existe conocimiento más allá de toda duda razonable que los acusados se encontraban en el comedor de la casa allanada mientras manipulan las referidas armas de fuego y munición?

c. ¿Es requisito indispensable que la Fiscalía incorpore certificación expedida por el Departamento de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o autoridad pública que haga sus veces para acreditar que los procesados no contaban con permiso para portar o tener armas de fuego y munición?

d. ¿Puede o no el juzgado de primer nivel apartarse de la solicitud de absolución deprecada por la Fiscalía a favor de **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, sin infringir lo establecido en el artículo 448 del C.P.P.?

e. ¿Se configura el delito de favorecimiento endilgado por la Fiscalía a **PEDRO IBARRA VARGAS** en alegatos de conclusión?

D. Solución a los problemas jurídicos planteados

1. Materialidad del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y responsabilidad penal de RUBEN CRUZ OVIEDO y EDWIN BOLAÑOS URBANO

49. La Sala en el cometido anunciado, parte de las conductas punibles por las cuales fueron procesados **RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN BOLAÑOS URBANO** y **PEDRO IBARRA VARGAS**, las que se encuentran contempladas en los artículos 365, inciso tercero, numeral 5º y 446 del estatuto de las penas.

50. Previo al análisis propuesto, es pertinente precisar que en el presente asunto no fue controvertido por los defensores en los recursos de apelación y por lo tanto se dará como hecho cierto y probado que el 24 de agosto de 2012, aproximadamente a las 2:00 p.m., funcionarios de policía de la UBIC de Pitalito, Huila, realizan diligencia de registro y allanamiento al inmueble ubicado en la calle 3ª n.º 18-11 del barrio Simón Bolívar de dicho municipio. En el interior del inmueble se encontraban **RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN**

BOLAÑOS URBANO, PEDRO IBARRA VARGAS, Duverney Izquierdo Oviedo, Nidia Molina Cabrera y un niño.

50. Que los funcionarios de la policía ingresan por la fuerza a la vivienda. Utilizan un ariete metálico con el cual golpean la puerta de la calle y logran entrar. Los agentes de policía al ingresar a una de las habitaciones de la casa encuentran dos armas de fuego tipo revólver. Una de marca Smith & Wesson, calibre .38 Special y el otro de marca Martial, calibre 38, y 10 cartuchos calibre 38 especial.

52. Por estos hechos son capturados **RUBÉN CRUZ OVIEDO, EDWIN BOLAÑOS URBANO, PEDRO IBARRA VARGAS** y Duverney Izquierdo Oviedo.

53. También se acredita y no fue objeto de discusión que las armas de fuego y la munición incautadas eran aptas para disparar. De esa forma lo expresa Álvaro Enrique Llanos Molina, profesional en balística grupo de policía científica y criminalística, que rinde declaración.

54. Dilucidado lo anterior se tiene que los recurrentes afirman que el testimonio de Roger Molina Herrera, funcionario UBIC de Pitalito, y principal testigo de cargo de la Fiscalía, no se corresponde con la realmente acontecido la tarde los hechos. Su dicho fue desvirtuado con los restantes medios de prueba practicados. La Sala no comparte esas apreciaciones.

55. Para resolver los problemas jurídicos planteados resulta pertinente y necesario rememorar la declaración de Roger Molina Herrera. El testigo cuenta que la mañana del 24 de agosto de 2012, mientras se encontraba laborando en las instalaciones de la SIJIN de Pitalito, Huila, recibe a una persona que no suministra sus datos de identificación y les informa que en el interior de la vivienda ubicada en la calle 3ª n.º 18-11 del barrio Simón Bolívar de ese municipio, había cuatro personas de sexo masculino, una mujer y un menor de edad. Los cuatro hombres se identifican con los nombres de **RUBÉN**, Duverney Izquierdo, **EDWIN URBANO** y **PEDRO**, este último es el propietario de la vivienda. Indica que estas personas guardan

armas de fuego en la casa y están planeando realizar un hurto a las afueras de Pitalito.

56. El agente manifiesta que con fundamento en la información de la fuente no formal realiza las respectivas labores de verificación. Se dirige a la dirección de la casa y efectúa labores de vecindario, confirma la existencia de la vivienda, también que allí residía una persona de nombre **PEDRO**. Elabora álbum fotográfico del lugar. Posteriormente solicita a la Fiscalía autorización para ejecutar diligencia de registro y allanamiento al inmueble.

57. Obtenida la orden, se realiza el allanamiento a la vivienda a las 14:00 horas del 24 de agosto de 2012. Junto con otros policías llega frente a la casa y como sabía que sus ocupantes presuntamente estaban armados, proceden a abrir la puerta de la calle de manera forzada. Sus compañeros de operativo utilizan ariete metálico. Con el primer golpe impactado en la puerta, la ventana que esta tenía se abre por un momento. Esto le permite observar el interior del inmueble, donde divisa a cuatro personas de sexo masculino sentadas en el comedor de la sala en el momento que manipulan armas de fuego y munición.

58. Tres de los sospechosos inmediatamente se percatan de la presencia de las autoridades se levantan de la mesa. Dos de ellos toman cada uno un arma de fuego. El joven recoge la munición. Todos salen hacia una de las habitaciones de la casa. La cuarta persona de más edad se queda sentado en el comedor.

59. Narra que sus compañeros inmediatamente golpean de nuevo la puerta con el ariete y esta se abre. Ingresan a la casa se identifican como miembros de la SIJIN, se dirigen a la habitación y en ese lugar reducen a los tres individuos que momentos antes habían huido de la mesa. Los detenidos se identifican con los nombres de **RUBÉN CRUZ OVIEDO**, **EDWIN BOLAÑOS URBANO** y Duverney Izquierdo Oviedo, este último menor de edad.

60. Los tres indiciados son llevados a la sala donde los reúnen con la persona que había quedado en el comedor cuyo nombre es **PEDRO IBARRA VARGAS**. Observan que del patio de la casa sale una señora de nombre Nidia Molina Cabrera en compañía de un niño. A los investigados se les da a conocer el motivo de la presencia de las autoridades en la casa y se inicia el desarrollo de la diligencia de allanamiento.

61. El declarante menciona que en la primera habitación de la casa no encuentran elementos probatorios o evidencia física. En la segunda habitación, donde momentos antes habían ingresado los tres indiciados, hallan una cama y encima de esta un arma de fuego tipo revólver marca Smith & Wesson, calibre .38 Special, sin número de identificación y 10 cartuchos calibre 38 Special. Al levantar el colchón localizan otra arma de fuego tipo revólver marca Llama, calibre .38, sin número de identificación. En la Sala al lado del comedor divisan un pasamontaña de lana color negro.

62. En la tercera habitación, la cocina, los baños y el patio no observan elementos probatorios o evidencia física.

63. Con soporte en las armas de fuego y munición encontrada proceden a capturar a los cuatro indiciados. Preguntan si tienen observaciones al desarrollo de la diligencia y estos responden estar conformes. Seguidamente los trasladan a la Unidad Básica de Investigación Criminal de Pitalito.

64. Los defensores aseguran que el policial Roger Molina Herrera no dice la verdad. Consideran que no pudo haber visto a sus protegidos a través de la ventana de la puerta de la calle porque esta se encontraba cerrada y nunca fue abierta. Nidia Molina Cabrera y **PEDRO IBARRA VARGAS** así lo dan a conocer en juicio.

65. La sala al estudiar los medios de pruebas practicados estima que Roger Molina Herrera a través de su testimonio da a conocer lo acontecido el día de los hechos. Mientras que Nidia Molina Cabrera y **PEDRO IBARRA VARGAS** los tergiversan con

el fin de librar de responsabilidad a los encartados en esta causa, como pasa a explicarse.

66. Es cierto que **PEDRO IBARRA VARGAS** y Nidia Molina Cabrera afirman que la ventana de la puerta que da a la calle estaba cerrada, porque supuestamente al dejarla abierta ingresa aire a la casa que apaga el fuego de la estufa. Pero también es verdad que, Roger Molina Herrera nunca afirma que al inicio del operativo la misma estuviera abierta. El testigo no duda en manifestar que estaba cerrada, lo que no puede establecer a ciencia cierta es si estaba asegurada o no.

67. Los opugnadores olvidan que el ingreso a la vivienda no fue pacífico. Por el contrario, se hizo de forma agresiva. La puerta principal de la casa fue golpeada con un ariete metálico. Roger Molina Herrera detalla que el ariete metálico por su masa y densidad, lo hacen lo suficiente fuerte para romper la chapa de una puerta.

68. Ariete que era manipulado por dos funcionarios de la policía, quienes de forma coordinada aplican fuerza y movimiento para golpear con este objeto la puerta. Los mencionados factores tornan verosímil y factible lo dicho por Roger Molina Herrera. Es perfectamente posible que en el momento que los funcionarios golpean la puerta con el ariete la ventana de esta se abra, estuviera asegurada o no. Si el fuerte movimiento y vibración que genera el impacto producido por el choque del ariete es tan fuerte que vence la seguridad de una chapa, fácilmente puede hacer lo mismo con una ventana que tiene un sistema de cierre menos resistente.

69. Los apelantes afirman que de aceptar que la ventana se abre, lo hace por milésimas de segundos, pues llega hasta su punto máximo de apertura y luego rebota para regresar a la posición inicial. Caso en el cual el testigo no habría tenido tiempo suficiente para observar el interior del inmueble y a sus prohijados.

70. Sobre esta inconformidad debe decirse que los recurrentes desaciertan en sus conclusiones. Una persona a través de su visión puede percibir unos hechos sin requerir minutos u horas

de observación. El ojo humano está conformado biológicamente de tal forma que tiene la capacidad de distinguir una imagen y entender lo que es en cuestión de milisegundos¹.

71. Esto es lo que hace posible que un portero de un equipo de fútbol detenga un balón o un beisbolista pueda batear una pequeña pelota, entre muchos otros ejemplos que se podrían traer a colación. Objetos que son pateados o lanzados a grandes velocidades lo cual les permite recorrer una distancia determinada en pocos segundos. Pero gracias a los sentidos del ser humano, y en especial el de la visión, es capaz de reaccionar adecuadamente.

72. Entonces, no cabe duda que Roger Molina Herrera estaba en capacidad de observar el interior del inmueble y a los procesados cuando estaban en el comedor de la sala junto con las armas de fuego y la munición. No se conoce que tuviera problemas con su visión. El único obstáculo para hacerlo era la puerta de la calle y el mismo se supera cuando la ventana se abre. El testigo estima que la ventana dura abierta aproximadamente entre cinco y siete segundos, más que suficiente para que cualquier persona cuyo sentido de la visión se encuentre normal pueda divisar una escena de los hechos. Si bien no lo hará de forma minuciosa y detallada, si podrá hacerlo de forma general.

73. El declarante también fue claro en especificar que durante el operativo se encontraba al lado de uno de sus policías que manipula el ariete. Por ese motivo no presenta dificultad ni obstaculiza el recorrido que realiza el ariete para impactar la puerta. Su ubicación, en diagonal a la ventana, le permitía observar el comedor, los elementos bélicos y a los cuatro indiciados, todo lo cual, estaba ubicados en esa misma dirección dentro del inmueble.

74. Los apelantes aducen que el testimonio de Roger Molina Herrera no es digno de credibilidad porque, en la imagen número uno del álbum fotográfico elaborado por el patrullero Luis Enrique Barragán Gómez e incorporado a la actuación con

¹ https://www.vozpopuli.com/altavoz/next/velocidad-percibe-ojo_0_1135987290.html#:~:text=El%20equipo%20del%20espa%C3%B1ol%20Pablo,m%C3%A1s%20r%C3%A1pido%20que%20un%20parpadeo.

su testimonio, se observa el frente de la casa en primer plano. La puerta y respectiva ventana están cerradas.

75. Cuestionamiento que carece de fundamento. De acuerdo con la declaración de Luis Enrique Barragán Gómez, dicha foto fue tomada instantes antes de iniciar el allanamiento. Además, se reitera, Roger Molina Herrera no niega que la ventana de la puerta estuviera cerrada. El testigo explica es que una vez se da el primer impacto a la puerta con el ariete, esta se abre.

76. Los defensores tampoco aportan pruebas fidedignas que demuestren que durante la ejecución y al finalizar el allanamiento la ventana siempre permaneció cerrada. Igualmente, que la ventana hubiere sido cerrada después de culminada la diligencia tampoco tendría incidencia en este asunto, por ser un hecho posterior al momento en que se centra la discusión.

77. No es de recibo que los defensores critiquen la sentencia de primer nivel porque aparte de Roger Molina Herrera, ningún otro testigo de cargo manifiesta que la ventana de la puerta de la calle se haya abierto. Al examinar detenidamente las declaraciones de los testigos presentados por la Fiscalía se comprueba que el profesional del derecho que en ese entonces representaba a los acusados cuando tiene la oportunidad de contrainterrogar a los testigos de cargo no les hace preguntas al respecto.

78. Al único que indaga sobre el asunto de manera amplia es a Roger Molina Herrera. Pero no hace lo mismo con los otros testigos. Solamente pregunta al patrullero Luis Enrique Barragán Gómez si en la fotografía del plano general del frente de la casa se observa la ventana de la puerta de la calle abierta o cerrada. Una vez el testigo responde que no, culmina con la indagación sobre ese tema.

79. Entonces no es de recibo que la defensa soporte su reproche en la ausencia de información, cuando es esa misma parte la que omite indagar al respecto. Si quería que cada uno de los testigos de cargo entregara su conocimiento sobre el particular, debió ser acucioso durante los contrainterrogatorios y preguntar sobre todas las circunstancias que le generaban

inquietud. Al no hacerlo asume las consecuencias de su propio descuido.

80. De otra parte, se corrobora que el patrullero Luis Enrique Barragán Gómez, es uno de los funcionarios que participa en la diligencia de registro y allanamiento al inmueble. Se encarga de tomar fotografías del lugar y de las armas de fuego y munición incautadas. Elabora álbum fotográfico. Con su declaración se incorporan las imágenes en las que se observa la entrada de la casa, su nomenclatura, las habitaciones, la cama donde fueron halladas las armas de fuego y la munición.

81. Aunque el testigo no señala a los procesados como los responsables del delito, su testimonio es importante porque permite corroborar lo expuesto por Roger Molina Herrera. Ratifica el lugar donde se lleva a cabo el allanamiento que es la calle 3ª n.º 18-11 del barrio Simón Bolívar de Pitalito, Huila y que los elementos bélicos fueron encontrados en una de sus habitaciones, precisamente donde fueron aprehendidos los implicados.

82. Los testimonios de **PEDRO IBARRA VARGAS** y Nidia Molina Cabrera, no tiene la contundencia para desestimar lo dicho por Roger Molina Herrera. Sus versiones son contradictorias, por lo cual no es posible otorgarles poder suasorio.

83. **PEDRO IBARRA VARGAS** relata que se actividad económica es la medicina naturista. Prepara medicamentos y purgantes a partir de extractos vegetales, los cuales suministra a sus pacientes. Explica que en algunas ocasiones pacientes que inician tratamiento naturista deciden quedarse en su casa por un par de días para esperar que finalicen los efectos de los medicamentos.

84. Cuenta que el 23 de agosto de 2012, **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, se habían presentado en su casa para iniciar tratamiento medicinal. Esa noche se quedan a dormir en un colchón en la sala de su vivienda. Al día siguiente en horas de la tarde los tres se ubican en el comedor para jugar cartas. La ventana de la puerta de la calle estaba cerrada.

85. Su compañera sentimental estaba cocinando arroz y el viento de la calle apagaba el fuego de la estufa. De repente escucha un golpe en la puerta y esta inmediatamente se abre, ingresan policías y los rodean, les ordenan colocar las manos en la cabeza y los arrojan al suelo.

86. El procesado relata que en su casa también estaba Duverney Izquierdo Oviedo. No sabe concretamente el lugar donde se hallaba, pero cuando se escucha el golpe en la puerta, sale corriendo en dirección al patio para tratar de huir.

87. Acepta que las autoridades encuentran las armas de fuego y la munición en una de las habitaciones de su casa. Precisamente la que tenía arrendada a Duverney Izquierdo Oviedo. Niega conocer mayor información sobre el joven pues llevaba menos de un mes viviendo en el inmueble. Había decidido arrendarle porque su amigo, Emilio Oviedo Cuadros, le pide el favor. Aduce que **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO** no tenían nexos de amistad con Duverney Izquierdo Oviedo.

88. Por su parte, Nidia Molina Cabrera, compañera sentimental de **PEDRO IBARRA VARGAS**, declara que la tarde de los hechos estaba extendiendo ropa en el patio de la casa allanada. De repente escucha un fuerte golpe en la puerta e inmediatamente se dirige en carrera para la sala de la casa a proteger a su pequeño hijo que estaba en ese lugar. Al llegar observa que su esposo y **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, estaban tirados en el suelo con las manos en la cabeza, a su alrededor había policías.

89. Reconoce que en una de las habitaciones de la casa las autoridades encuentran armas de fuego y munición. Dice que esa alcoba había sido arrendada a Duverney Izquierdo Oviedo unos 15 días antes.

90. Explica que antes del allanamiento, **PEDRO IBARRA VARGAS**, **RUBÉN CRUZ OVIEDO**, **EDWIN BOLAÑOS URBANO** y Duverney Izquierdo Oviedo, estaban en el comedor de la sala jugando cartas.

91. Asegura que **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, se hallaban en la casa porque estaban en tratamiento naturista. Expresa que la ventana de la puerta estaba cerrada debido a que estaba cocinando y el viento que ingresaba le apagaba la llama de la estufa.

92. Como puede verse son varias las inconsistencias presentes en las versiones de **PEDRO IBARRA VARGAS** y Nidia Molina Cabrera. La primera gira en torno con el lugar de la casa donde Duverney Izquierdo Oviedo se encontraba cuando se ejecuta el operativo. **PEDRO IBARRA VARGAS** asegura que no estaba en el comedor con ellos. Él jugaba cartas únicamente con **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, y desconocía el paradero de su arrendatario. En cambio, Nidia Molina Cabrera afirma lo contrario, que los cuatro implicados estaban juntos en la mesa de la sala jugando naipes.

93. La segunda contradicción recae sobre la reacción asumida por Duverney Izquierdo Oviedo cuando se escucha el primer golpe a la puerta de la calle. **PEDRO IBARRA VARGAS** dice que el joven sale a correr para el patio. Por su parte Nidia Molina Cabrera asegura que en ese momento se encontraba en el patio. Que al llegar a la sala los cuatro estaban en el suelo con las manos en la cabeza. Niega que alguno de ellos haya empezado a correr. Da a entender que todos fueron inmediatamente detenidos por las autoridades en el mismo lugar donde jugaban cartas.

94. Queda al descubierto que **PEDRO IBARRA VARGAS** y Nidia Molina Cabrera, no dar a conocer lo realmente acontecido el día de los hechos. Únicamente buscan desligar a los encartados en la ejecución del delito. Para cumplir ese objetivo acomodan sus versiones al extremo que no coinciden en aspectos elementales como los vistos en párrafos anteriores.

95. La versiones de los declarantes causan incertidumbre porque no tienen armonía en circunstancias fácilmente visibles, como saber si Duverney Izquierdo Oviedo se encontraba o no jugando cartas en la mesa de la sala con el resto de procesados. O si sale a correr para el patio cuándo las autoridades golpean la puerta, caso en el cual se habría cruzado en el camino con Nidia Molina Cabrera que salía del patio en

dirección a la sala a proteger a su pequeño hijo. Pero esta última declarante nada dice al respecto. Más bien señala haberlo visto en la sala tirado en el suelo con los demás implicados.

96. También menoscaba la credibilidad de **PEDRO IBARRA VARGAS** y Nidia Molina Cabrera, el hecho de que no concuerden en la justificación entregada para explicar la presencia de Duverney Izquierdo Oviedo en la vivienda. Los dos dicen que estaba en la casa porque le habían arrendado una de las habitaciones. Empero, difieren en determinar la forma en que se convierte en su arrendatario.

97. Nidia Molina Cabrera informa que junto con su esposo tenían la costumbre rentar una de las alcobas de su casa y por eso la alquilan al joven. **PEDRO IBARRA VARGAS**, manifiesta otra cosa. Que esa habitación era destinada para que sus pacientes se quedaran en la casa mientras se completaba el tratamiento medicinal natural, no era para arrendar. Decide alquilar la alcoba únicamente por petición que le hiciere su amigo Emilio Oviedo Cuadros.

98. Los dos declarantes mencionan que la ventana de la puerta de la calle estaba cerrada al iniciar el operativo. Versión que coincide con lo expuesto por Roger Molina Herrera que relata, se reitera, que efectivamente la ventana estaba cerrada, pero con el primer golpe del ariete se abre.

99. Por las mencionadas razones no es posible otorgar poder suasorio a las versiones de **PEDRO IBARRA VARGAS** y Nidia Molina Cabrera. Todavía son menos dignos de credibilidad cuando afirman que las armas de fuego y la munición nunca estuvo encima del comedor de la sala, o que no sabían de su existencia, o que eran de exclusiva propiedad de Duverney Izquierdo Oviedo.

100. Por la forma en que acomodan los hechos a favor de los encartados es claro el interés que tienen en este asunto. Tratan desesperadamente de hacer creer que los acusados son ajenos a los hechos delictivos, pero ni siquiera tienen la precaución que en lo medular sus relatos sean compatibles.

101. Además, las versiones de **PEDRO IBARRA VARGAS** y Nidia Molina Cabrera, son desvirtuadas con el testimonio de Roger Molina Herrera. El funcionario observa de forma directa a los acusados cuando manipulan las armas de fuego y la munición mientras estaban en la mesa del comedor de la sala. También ve a tres de ellos huir hacia una de las habitaciones mientras portaban los elementos bélicos.

102. No se avizora que Roger Molina Herrera tuviera interés en incriminar falsamente a los procesados. No hay prueba que previo al día de los hechos los distinguiera o que entre ellos existiera rencillas, animadversión o conflictos con ellos que lo animara a implicarlos en la comisión de un delito. Por el contrario, se advierte que el único interés que le asiste al policial en esta causa es dar a conocer los hechos como verdaderamente acontecieron y de la forma como los percibe a través de sus sentidos.

103. Los defensores igualmente critican la decisión de primer nivel porque el operativo se origina por información suministrada por un tercero que no fue presentado en juicio. Es verdad que Roger Molina Herrera se entera de la comisión del delito por datos que entrega una fuente humana y a partir de esta realiza las labores de verificación en vecindario. Luego solicita autorización a la Fiscalía y posteriormente ejecuta el allanamiento con los resultados conocidos. Empero que la Fiscalía no haya presentado la fuente humana en juicio no tiene incidencia para revocar la condena.

104. Esta decantado que la información entregada por una persona denominada fuente no formal, cuya identificación se desconoce, le es aplicable la misma regulación de los documentos anónimos. El artículo 430 del C.P.P., señala:

ARTÍCULO 430. DOCUMENTOS ANÓNIMOS. *Los documentos, cuya autenticación o identificación no sea posible establecer por alguno de los procedimientos previstos en este capítulo, se considerarán anónimos y no podrán admitirse como medio probatorio.*

105. El hecho que las fuentes no formales anónimas no puedan admitirse como prueba no las excluye de servir como criterio

orientador de la investigación. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al abordar este tema explica:

"Estas normas prohíben de manera general la admisión de quejas anónimas como fundamento de la acción penal y de otra clase de acciones, y solo autorizan reconocerle el carácter de criterio orientador de indagaciones oficiosas cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan adelantar gestiones específicas con el fin de verificar su contenido.

(...)

*Aunque el precepto solo se refiere a los documentos, es evidente que la prohibición aplica para todos los medios o fuentes de información que tengan la condición de anónimos, en aplicación del principio lógico jurídico que enseña que donde existe el mismo supuesto fáctico debe existir la misma consecuencia jurídica, o que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, pues no tendría sentido que siendo la razón de ser la misma (el origen desconocido de la fuente informativa), la prohibición solo operara para los documentos."*² (Negrilla de esta Sala)

106. En ese sentido, surge diáfano que la información entregada por la fuente humana no formal al policial Roger Molina Herrera, funcionario UBIC de Pitalito, fue utilizada únicamente como criterio orientador de la investigación. Esto permite que las autoridades realicen las labores de vecindario y ubiquen el inmueble donde se cometía el delito.

107. La fuente humana no formal al no ser considerada por la ley o precedente judicial como medio probatorio, no era exigible su presentación en el juicio oral, lo cual no significa vulneración de derechos y garantías de los procesados.

108. Los defensores pasan inadvertido que los hechos jurídicamente relevantes fueron acreditados con los testigos de cargo presentados en juicio oral y no con la información suministrada por la fuente humana no formal.

109. Los recurrentes alegan que en juicio oral, a través de estipulación probatoria con la Fiscalía dieron por hecho cierto y probado que el único propietario de las armas de fuego y la

² SP5798-2016. Radicación n.º 41667. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

munición era Duverney Izquierdo Oviedo. Soportan el convenio con copia del expediente penal radicado 2012-00352-00, adelantado en contra del joven ante el Juzgado 2° Promiscuo de Familia con Funciones de Conocimiento para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Pitalito, Huila.

110. Al revisar la estipulación invocada por los apelantes, se comprueba que efectivamente realizaron el mencionado convenio. Pero no en los términos que pretenden hacer creer los recurrentes. El hecho que dan por cierto y probado es que Duverney Izquierdo Oviedo en el proceso penal adelantado en su contra por estos hechos acepta cargos en calidad de autor del delito de fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones. Por ese motivo el referido juzgado le impone sanción de libertad vigilada durante seis meses que debe cumplir en la fundación Picachos.

111. Las partes no estipulan que Duverney Izquierdo Oviedo haya reconocido ser el propietario de las armas de fuego y la munición con el alcance de exonerar de responsabilidad penal a los demás procesados. Si el acuerdo hubiera sido de esa manera no tendría sentido que la Fiscalía continuara impulsando la acción penal contra los implicados. De entrada, sabría que no tendría vocación de prosperidad la acusación formulada.

112. Recuérdese que en materia penal la responsabilidad es individual no grupal. Por ese motivo que uno de los responsables de un delito se allane a cargos no conlleva a que automáticamente los demás participantes en la comisión del punible queden exentos de responsabilidad. El comportamiento o conductas de cada investigado debe ser analizada individualmente y solo en caso de encontrar que el delito no se cometió, que el encartado no tuvo participación en este o que actuó bajo una causal de ausencia de responsabilidad habrá lugar a proferir la absolución.

113. De aceptarse la tesis propuesta por los defensores significaría, que en todos aquellos casos donde son capturados un grupo de personas por la ejecución de una actividad criminal, bastaría con que uno de ellos aceptara la responsabilidad penal en los hechos jurídicamente relevantes,

para que automáticamente los demás sean exonerados en la comisión del delito. La ley no establece esa clase de consecuencias jurídicas. Cada procesado es responsable de su propio comportamiento. Comportamiento que debe asumir independiente que los demás participe del hecho delictivo, acepten o no los cargos acusados.

114. Aunado a lo anterior, al estudiar la sentencia preferida por el Juzgado 2° Promiscuo de Familia con Funciones de Conocimiento para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Pitalito, Huila, no se desprende que Duverney Izquierdo Oviedo haya manifestado o aceptado ser el único propietario de las armas de fuego o la munición. En la audiencia de acusación el joven acepta su responsabilidad por haber participado en la comisión del delito, pero jamás señala o indica que fuera el dueño de los objetos bélicos. Por tanto, queda sin soporte los argumentos de los recurrentes en torno a este tópico.

115. Otro de los puntos de discusión se centra en la omisión de la Fiscalía de aportar la constancia que expiden las Fuerzas Militares para acreditar que los procesados no contaban con permiso para el porte o tenencia de las armas de fuego incautadas. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de estudiar el asunto. Al respecto explica lo siguiente:

“El artículo 365 del Código Penal señala que «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, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.»

En ese orden, desde el punto de vista objetivo, los elementos que identifican el tipo se definen en:

(i) Una pluralidad de acciones: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar, portar o tener.

(ii) Un objeto material, consistente en, por lo menos, un arma de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o en municiones de la misma índole.

Y (iii) un ingrediente, «sin permiso de autoridad competente», que es normativo en la medida en que contempla una valoración de índole jurídica (autorización legal), pero que es más descriptivo en tanto alude a una situación o circunstancia predominantemente fáctica (no tener el salvoconducto) (CSJ SP, 2 nov. 2011, Rad. 36544).

Ahora, sobre la demostración de este elemento, la Corte ha insistido en la aplicación de los principios de libertad probatoria y persuasión racional consignados en el artículo 373 del Código de Procedimiento penal, que establece que «los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos»

Por lo mismo, ha descartado su acreditación bajo la exigencia de una certificación expedida por el Departamento de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o autoridad pública que haga sus veces, ya que ello "implica tarifar la prueba, circunstancia que (...) representa una vulneración al principio de libertad probatoria en particular y al sistema de la persuasión racional en general, pues parte del supuesto completamente infundado de que para probar el elemento «sin permiso de autoridad competente» la Fiscalía tenía que introducir al juicio oral un documento público en el cual se dejase constancia de la falta por parte del autor del respectivo salvoconducto. El criterio del censor, por lo tanto, riñe con el orden jurídico". (Ver CSJ AP247, 29 enero 2014, Rad. 42215; AP7208, 26 nov. 2014, Rad. 44949, y SP1077, 11 febrero 2015, Rad. 44364).»

Luego, tratándose de la conducta en mención, que se demande un elemento de conocimiento exclusivo o excluyente para demostrar el ingrediente normativo, significa tarifar la prueba en casos donde el legislador claramente no lo indicó."

(...)

Destaca la Sala que, un arma de fuego que tenga borrado los guarismos o el serial que permita su identificación, como lo presentaba la que fue objeto de incautación al procesado, es un artefacto del que se puede inferir carece de permiso oficial para su porte, en tanto la autoridad competente para emitir el salvoconducto, lo hace sobre la certeza de la plena caracterización del elemento que ampara (marca, modelo, calibre y número de serie, etc), precisamente, para que no exista duda sobre cuál objeto bélico recayó la autorización y, así, facilitar el control de las autoridades y evitar que el aval

se utilice indistintamente para portar otras armas no autorizadas.”³

116. De acuerdo con el precedente judicial traído a colación, la ley no establece como requisito que la Fiscalía aporte certificación expedida por el Departamento de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o autoridad pública que haga sus veces, para acreditar que una persona no posee permiso para portar armas de fuego o munición. Por virtud del principio de libertad probatoria que rige el procedimiento penal la configuración del ingrediente normativo del tipo penal de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, puede ser demostrado por cualquiera de los medio de prueba que contempla el Código de Procedimiento Penal.

117. La Fiscalía demuestra que **PEDRO IBARRA VARGAS, RUBÉN CRUZ OVIEDO y EDWIN BOLAÑOS URBANO** no tenían permiso para portar las armas de fuego y munición incautada. Se cuenta con el testimonio de Álvaro Enrique Llanos Molina, técnico profesional en balística del grupo de policía científica y criminalística. Realiza análisis a las armas de fuego y munición incautada. Aparte de dictaminar que los elementos bélicos estaban en buen estado de conservación y funcionaban correctamente, encuentra que las dos tenían los números de identificación serial limados.

118. Por ese motivo el técnico debe realizar proceso de restauración de los números seriales. Al arma de fuego marca Smith & Wesson, calibre .38 especial, le aplica cloruro férrico acidificado, pero obtiene un resalte ilegible de vestigios del que sería el número de identificación serial.

119. Igual procedimiento realiza sobre la otra arma de fuego incautada. Obtiene un resalte legible de vestigios de serial de identificación n.º IM7768B.

120. El funcionario al ingresar el serial de identificación n.º IM7768B en la base de datos del Departamento de Control y Comercio de Armas de Fuego, encuentra que esta es de propiedad de Luis Alexander López Gálvez. Al hacer la búsqueda

³ CSJ. SP1037-2020. Radicación n.º 54342. M.P. Gerson Chaverra Castro.

con este nombre en el SPOA de la Fiscalía General de la Nación descubre que la mencionada arma está reportada como hurtada. Su propietario interpuso denuncia el 21 de junio de 2012 por lo cual se da inicio a la noticia criminal 18-001-60-00552-2012-01636.

121. Con fundamento en lo anterior, si las armas de fuego tenían limados el número serial de identificación y si una estas eran de propiedad de una tercera a quien se la habían hurtado, no resulta difícil concluir que los inculcados no contaba con permiso de autoridad competente para su porte o tenencia. El Departamento de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o autoridad pública que haga sus veces, no entrega salvoconductos de porte o tenencia sobre armas de fuego que no tienen los respectivos números de identificación o que han sido hurtadas.

122. Adicionalmente, se tiene el comportamiento asumido por **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO** junto con Duverney Izquierdo Oviedo. Una vez se dan cuenta de la presencia de las autoridades, inmediatamente toman los elementos bélicos y huyen a una de las habitaciones de la casa para tratar de esconderlos. Pero no alcanzan a hacerlo por la rápida acción de los policías. Solamente alcanzan a esconder una de las armas de fuego debajo del colchón.

123. Comportamiento claramente indicativo de la ausencia de salvoconducto por parte de los procesados para el porte de armas de fuego. Si contaran con el respectivo permiso de autoridad competente no habrían tenido la urgencia y necesidad de tratar de esconderlas en una de las habitaciones. Perfectamente habrían podido esperar a las autoridades en la sala y luego del respectivo requerimiento exhibir el documento y de esta manera acreditar que no cometían ningún ilícito.

124. Pasando a los medios de prueba presentados por los defensores se advierte que no aportan información relevante y contundente para revocar la sentencia de primer nivel.

125. Alejo Rengifo Ortega, era vecino de **PEDRO IBARRA VARGAS**. Su vivienda estaba a dos casas de la del implicado. Cuenta que el día de los hechos estaba atendiendo el negocio

que queda en su casa cuando escucha que las autoridades golpean la puerta de su vecino. Se acerca a la casa del acusado y desde la calle alcanza a ver a la policía al interior de la vivienda. Los procesados habían sido detenidos en la sala. No ve las armas de fuego ni la munición incautada porque nunca ingresa al inmueble. Dice que los acusados estaban jugando cartas en el comedor de la sala.

126. La puerta de la calle junto con la ventana del inmueble allanado estaba cerrada. Manifiesta que **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, estaban en la casa de **PEDRO IBARRA VARGAS**, porque se realizaban tratamiento médico naturista. **PEDRO IBARRA VARGAS** sobre el medio día de los acontecimientos fue a su negocio a comprar víveres. Expresa que en la vivienda de su vecino residía otro muchacho en una habitación arrendada aproximadamente un mes antes.

127. Emilio Oviedo Cuadros, es primo de Duverney Izquierdo Oviedo. Tiene amistad con **PEDRO IBARRA VARGAS**, ha sido su paciente en algunos tratamientos médicos naturistas. Unos meses antes de la fecha de los hechos consigue que **IBARRA VARGAS** le arriende una habitación para Duverney Izquierdo Oviedo. Esta persona alcanza a residir en el mencionado inmueble por aproximadamente dos meses. Su familiar había sido integrante de la guerrilla. Se entera que tiempo después de los hechos su familiar fue asesinado en Puerto Asís, Putumayo.

128. No estuvo presente en la vivienda cuando se lleva a cabo el allanamiento. Se entera que capturan a los implicados por cometarios de terceros.

129. Ciro Jaime Quiroga Vega reconoce ser amigo de **PEDRO IBARRA VARGAS**. Lo distingue por su labor como médico naturista y ha utilizado sus servicios en diversas ocasiones. Constantemente visita la casa del acusado para jugar cartas. Su amigo le comenta que tenía en la casa una habitación disponible para arrendar, esa información se la trasmite Emilio Oviedo Cuadros. Sabía que estaba buscando domicilio en arriendo para otra persona.

130. Debido a las constantes visitas que realizaba a la casa del acusado pudo observar en varias ocasiones que allí vivía Duverney Izquierdo Oviedo. Posteriormente se enteró que esta persona tiene “*dudosa procedencia*”. Tiempo después Nidia Molina Cabrera le cuenta que las autoridades habían encontrado armas de fuego en la casa y habían capturado a su esposo y tres personas más, que se encontraban en la vivienda en ese momento.

131. Puntualiza que Duverney Izquierdo Oviedo estaba viviendo en la casa del acusado desde aproximadamente ocho días antes del allanamiento. Lo recuerda porque en ese mismo tiempo es que le informa a Emilio Oviedo Cuadros sobre la disponibilidad de la habitación. Afirma que él interroga al joven y este le confiesa que las armas de fuego y la munición eran de su propiedad.

132. Luego de los hechos conversa con Emilio Oviedo Cuadros a quien le pregunta sobre la procedencia de Duverney Izquierdo Oviedo, y este le responde que sabía nada de él porque apenas lo había conocido.

133. Declara que Nidia Molina Cabrera le comenta que los otros implicados estaban en la casa de **PEDRO IBARRA VARGAS** porque estaban en tratamiento médico naturista.

134. Evaristo Gualy Cadena, declara ser amigo allegado de **PEDRO IBARRA VARGAS**. Expresa que **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, estaban en la casa de su amigo porque este les había arrendado una habitación. Cada tres o cuatro días iba a la casa de su amigo a jugar naipes.

135. Explica que **PEDRO IBARRA VARGAS** se dedica a dar tratamientos médicos naturistas. Los pacientes van a la casa de su amigo para consulta médica. Según sea el tratamiento de salud al que deban someterse. A veces tienen que quedarse por varios días en el inmueble. El acusado les suministra una habitación a los pacientes o si no les presta un colchón para que duerman en la sala.

136. El día del allanamiento no fue a la casa de su amigo. Estaba de viaje.

137. Cuando iba observa a Duverney Izquierdo Oviedo en la casa del procesado. Lo ve entrar y salir varias veces de una habitación. **PEDRO IBARRA VARGAS** le cuenta que el día de los hechos las autoridades habían encontrado armas de fuego en el cuarto del joven.

138. Detalla que Duverney Izquierdo Oviedo llevaba unos ocho días viviendo en el inmueble.

139. Al preguntársele sobre la ventana de la puerta de la calle responde que hay días que la ve abierta y otros que está cerrada.

140. Las anteriores son en resumen las declaraciones de los testigos presentados por las defensas. La Sala estima que no tienen poder de convicción. No tienen conocimiento personal y directo de la ocurrencia de los hechos. Algunos de los declarantes presentan serias contradicciones entre sí que menguan su credibilidad.

142. Se comprueba que ninguno de los deponentes estaba presente en la vivienda de **PEDRO IBARRA VARGAS** cuando se ejecuta el allanamiento. Por ende, ninguno observa los hechos de forma personal y directa para confirmar o descartar si los implicados y el joven se encontraban o no presentes en el inmueble. Nadie es capaz de responder ¿Si estaban jugando cartas? ¿En dónde lo hacían? ¿En qué habitación las autoridades encuentran las armas de fuego y la munición? ¿La reacción de los procesados ante la presencia de la policía?

143. Todos ellos se enteran de los hechos porque terceros se los cuentan. Son testigos de referencia no solicitados ni decretados en ese sentido en audiencia preparatoria.

144. Alejo Rengifo Ortega es la persona que está más próxima al inmueble donde se desarrollan los hechos. Es su vecino. Pero ni a pesar de esa cercanía puede presenciar directa y personalmente lo que acontecía dentro de la casa, ya que sólo divisa el panorama desde la calle. El declarante reconoce que se

entera que la existencia de las armas de fuego en la habitación arrendada a Duverney Izquierdo Oviedo, porque **PEDRO IBARRA VARGAS** se lo cuenta.

145. De acuerdo con lo visto, las defensa con los mencionados testigos trata de acreditar que **PEDRO IBARRA VARGAS** ejercía como curandero naturista. La dedicación o no a esa actividad laboral en particular no tiene incidencia en esta causa. Al procesado no se le juzga penalmente por la actividad económica que desarrollaba sino por el comportamiento delictual descubierto por las autoridades.

146. Tampoco hay prueba fidedigna que permita concluir que **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO** se encontraban en la casa de **PEDRO IBARRA VARGAS** el día de los hechos porque estaban en tratamiento médico naturista. Ninguno de los mencionados declarantes de cargo presencia personalmente esa situación. Se enteran del suceso por comentarios que les hace el implicado, su esposa o terceros.

147. Se advierten también fuertes contradicciones entre las distintas versiones entregadas por los testigos de descargo. Rememórese que **PEDRO IBARRA VARGAS** insistentemente dice que Duverney Izquierdo Oviedo hacía presencia en su casa porque su amigo Emilio Oviedo Cuadros le había pedido que le arrendara la habitación al joven. En ese lugar llevaba menos de un mes cohabitando con ellos. Por el contrario, Emilio Oviedo Cuadros expresa que Duverney Izquierdo Oviedo llevaba arrendado en aquella casa por casi dos meses.

148. No existe explicación por qué **PEDRO IBARRA VARGAS** diga que Duverney Izquierdo Oviedo llevaba pocos días arrendado en su casa. Mientras que Emilio Oviedo Cuadros, asegura que era por casi dos meses. Si realmente estas dos personas habían dialogado respecto del arrendamiento de la habitación a favor del muchacho, lo lógico es que concordaran en tiempos. No se les exige coincidencia exacta de fechas o número de días, pero sí que sus versiones confluyan en un margen razonable de tiempo, lo cual no acontece.

149. Otra de las contradicciones se presenta entre las versiones de **PEDRO IBARRA VARGAS** y Ciro Jaime Quiroga Vega. El acusado manifiesta que no tenía habitaciones de su casa para

arrendar. La única que tenía disponible estaba dedicaba a sus pacientes cuando debían quedarse para completar el tratamiento médico naturista. Se decide a arrendar la alcoba a Duverney Izquierdo Oviedo porque su amigo Emilio Oviedo Cuadros le pide el favor. Cosa diferente dice Ciro Jaime Quiroga Vega. Narra que el acusado es el de la iniciativa de arrendar una habitación. Por eso le informa a Emilio Oviedo Cuadros porque tenía conocimiento sobre la búsqueda de una habitación en arriendo para otra persona.

150. Surge una inquietud más cuando Ciro Jaime Quiroga Vega, relata que tiempo después de los hechos conversa con Emilio Oviedo Cuadros. Le pregunta si sabía sobre la procedencia de Duverney Izquierdo Oviedo, a lo cual su interlocutor le responde que no. Afirmación desmentida con la declaración de Emilio Oviedo Cuadros. En juicio oral comenta que el joven era su primo, había sido integrante de la guerrilla y tiempo después fue asesinado en Puerto Asís. Es decir, distinguía muy bien a su familiar.

151. La juzgadora de primer nivel atina al desestimar a los testigos de la defensa porque se dedican principalmente a dar a conocer las condiciones personales y sociales de los procesados. No tienen conocimiento directo de los hechos. No aportan información relevante para esclarecer los hechos y la responsabilidad de los encartados. En cambio, sí presentan fuertes contradicciones entre sus versiones que ponen al descubierto su interés de narrar unos hechos acomodados para favorecer a los procesados.

152. Los recurrentes finalmente alegan que la juzgadora de primer nivel infringe el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 del C.P.P. La Fiscalía solicita absolución a favor de **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**. Considera que la presencia de estas personas en el inmueble allanado fue circunstancial. La *A quo* se aparta de la petición del delegado del ente acusador y condena a sus protegidos.

153. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al estudiar un asunto similar establece:

"2. En cuanto al primero, ninguna duda cabe que, en criterio mayoritario de la Sala, una petición de la Fiscalía en tal sentido no es en manera alguna vinculante para el juez y ella corresponde simplemente, como una parte más del proceso, al ejercicio del derecho de postulación, de modo que el sentenciador, como sucedió en este asunto, puede o no acogerla, según la valoración probatoria que concierna.

Así lo ha venido sosteniendo mayoritariamente la Sala en efecto desde la sentencia SP-6808 del 25 de mayo de 2016 proferida en el proceso No. 43837:

"Se varía, entonces, la jurisprudencia anterior para que, en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral".

Tesis que reiteró en decisiones SP-10585 y SP-15364 del 3 de agosto y 26 de octubre de 2016, respectivamente, y SP-18449 del 8 de noviembre de 2017, entre otras y más recientemente en sentencia SP-928 del 20 de mayo de 2020, de acuerdo con la cual:

(...)

Estando el juzgador compelido a decidir, mediante la apreciación conjunta de los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia física y a fijarles valor a partir de los criterios fijados para cada uno de ellos, la alegación final de fiscal pidiendo la absolución del acusado, no constituye muro infranqueable que obligue al juez a desatender su rol, con el pretexto de la supuesta vulneración de la congruencia si no la acata.

La tesis que se mantiene evita que la función del juez se reduzca a la condición de un invitado más, obligado como lo está, constitucional y legalmente, a sustentar su decisión en las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral, y que éste pierda su razón de ser, convirtiéndose en un escenario en donde las pruebas carecen de toda eficacia, en cuanto dicha manifestación haría inane su valor suasorio.

Es contraria a la necesidad de justicia, que, a pesar del conocimiento informado del juez basado en las pruebas, sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del autor, tenga que hacer caso omiso de él y desoír las alegaciones de los otros intervinientes, solo porque el

fiscal solicita su absolución por considerar que aquellas no prueban su teoría del caso.

Ciertamente corresponde al juez, a la conclusión del juicio oral y después de las alegaciones finales de los intervinientes, anunciar el sentido del fallo sin que ninguna disposición legal imponga su coincidencia con la del fiscal, salvo cuando acoja su solicitud de condena, para preservar el principio de congruencia, garantía establecida únicamente a favor del condenado, que no puede serlo por hechos y delitos que no consten en la acusación y por los cuales se haya solicitado su condena.

Así como el juez puede absolver al acusado cuya condena pide el fiscal, del mismo modo puede condenarlo cuando solicita su absolución. Desde lo jurídico probatorio, ambas hipótesis correctas, ninguna relación guardan con la congruencia y menos con un supuesto efecto vinculante de la segunda, por violación de este principio.

La debilidad de la tesis pregonante del efecto vinculante, estriba en la incapacidad de explicar por qué no se desconoce la congruencia cuando el juez absuelve a pesar del pedido de condena del fiscal. Una respuesta afirmativa, conduciría a la solución insatisfactoria que para preservar el citado principio, la petición del fiscal y la decisión del juez siempre habrían de ser coincidentes, bajo el prurito de ser aquél quien ejerce la acción penal.

Su admisión, desconocería la autonomía y obligación del juez de decidir el asunto sometido a su consideración, de acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio oral. Además, el imperativo legal que le impone exponer los motivos de estimación y desestimación y no ignorarlas, en consideración a su deber de hacer prevalente el derecho sustancial y viviente la búsqueda de la verdad.

Luego si al juez la prueba le aporta el conocimiento más allá de toda duda, no solo de la conducta sino también de la responsabilidad de su autor, no existe sustento alguno, que le permita alejarse del mismo pretextando que en guarda de la congruencia que no lo vincula, deba acoger la petición del fiscal que alega haber fracasado en probar su teoría del caso.

Finalmente, ninguna norma constitucional y legal autoriza el abandono de la acusación y por tanto de la acción penal. El principio de oportunidad y la preclusión de la instrucción, en los casos señalados en la ley, no equivalen a una decisión de tal naturaleza; están reglados y su disposición no depende del arbitrio de la Fiscalía General

*de la Nación sino de su necesidad y la aprobación judicial”.*⁴

154. El aparte del precedente judicial transcrito explica que el juez de conocimiento puede apartarse de la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía en los alegatos de conclusión, cuando advierta que con los medios de pruebas practicados se acredita la materialidad del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado. Por ello puede impartir condena sin que ello pueda considerarse lesión el principio de congruencia contenido en el artículo 448 del C.P.P.

155. En este caso la *a quo* se aparta de la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía en alegatos e imparte condena contra **RUBÉN CRUZ OVIEDO y EDWIN BOLAÑOS URBANO**. Proceder amparado por la ley y el precedente judicial. Las pruebas practicadas demuestran la configuración del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y la responsabilidad de los dos acusados en este. Por lo tanto, era su deber legal emitir sentencia conforme a derecho, como efectivamente lo hizo.

156. Así las cosas, el juzgado de primer nivel acierta al condenar a **RUBÉN CRUZ OVIEDO y EDWIN BOLAÑOS URBANO**. Las pruebas practicadas acreditan más allá de toda duda razonable la materialidad del delito acusado y su responsabilidad, razón por la cual no hay lugar a revocar la condena que les fue impuesta.

2. Prescripción del delito de favorecimiento a favor de PEDRO IBARRA VARGAS

157. **PEDRO IBARRA VARGAS** no fue condenado en esta causa. A pesar de estar demostrado que tiene responsabilidad en el delito inicialmente acusado. Lo cierto es que la Fiscalía en los alegatos de conclusión varía la calificación jurídica inicialmente endilgada de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado por la de favorecimiento. La *A quo* accede a la pretensión y en la sentencia decreta la prescripción de la acción penal a su favor. Calcula que el término legal se había cumplido el 24 de

⁴ CSJ. AP2512-2020. Radicación n.º 55886. M.P. Gerson Chaverra Castro.

agosto de 2015, cuando el proceso penal todavía estaba en curso. Decisión que se mantiene incólume.

158. Al respecto se torna necesario traer a colación lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando se refiere al instituto jurídico de la prescripción:

*"d. Agréguese, accesoriamente: si bien es cierto lo referente a **la prescripción se vincula con un derecho personalísimo**, circunstancia que daría para pensar que en casos como el analizado bastaría con la manifestación de renuncia hecha por la procesada, no puede dejarse de lado que en virtud del artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, que regula íntegramente la materia, y no establece excepciones, "Cuando la defensa se ejerza simultáneamente por el sindicado y su defensor, prevalecerán las peticiones de este último". **Y como el apoderado no ha renunciado a la prescripción, ni ha dicho que esté autorizado para ello**, al paso que mantiene su solicitud de prescripción, se impone dar lugar a la norma procesal acabada de citar."⁵ (Negrilla de esta Sala)*

159. En otra providencia más reciente explica:

"Más detalladamente, esa Corporación ha dicho que el instituto de la prescripción de la acción penal

...encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues "ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad".

Además, la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento. En suma, la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada.

Esa conceptualización ha sido acogida también por esta Corporación, en cuyo criterio «lo referente a la

⁵ CSJ. Proceso n.º 23831, del seis de julio del 2005. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

prescripción se vincula con un derecho personalísimo», o lo que es igual, comporta «una ventaja para el inculpatado», a la vez que implica «una sanción a la inactividad punitiva del Estado que, debido a su inercia por cualquier motivo, pierde toda potestad de investigar y castigar»⁶ (Negrilla de esta Sala)

160. De acuerdo con el precedente judicial, es clara la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por la defensa de **PEDRO IBARRA VARGAS**. El procesado no renuncia a la prescripción de la acción penal conforme lo dispone el artículo 85 del C.P. Su apoderado judicial tampoco lo hace, ni manifiesta estar autorizado por su prohijado para proceder en ese sentido. La renuncia a la prescripción de la acción penal es un derecho personalísimo del implicado. Su ejercicio está limitado a su titular a menos que lo ejerza a través de su apoderado judicial, caso en el cual debe existir plena certeza de la previa autorización otorgada por el implicado hacia el profesional del derecho para proceder de conformidad, lo que no ocurre en este caso.

161. En ese sentido, se mantendrá incólume la prescripción de la acción penal reconocida por la *A quo*. El Estado, representado en esta causa por la Fiscalía y los juzgadores de primera y segunda instancia, a partir del decreto de la prescripción en la sentencia de primer nivel perdió la facultad de investigar, juzgar y castigar el delito acusado. Situación jurídica inamovible a menos que el implicado expresamente renuncie a la prescripción, pronunciamiento que no se hizo.

162. En consecuencia, se confirmará íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 26 de mayo de 2017, a través de la cual condena a **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y decreta la prescripción de la acción penal por el delito de favorecimiento a favor de **PEDRO IBARRA VARGAS**.

163. En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de

⁶ CSJ. STP15849-2018. Radicación n.º 101355. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Neiva, Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 26 de mayo de 2017, a través de la cual condena a **RUBÉN CRUZ OVIEDO** y **EDWIN BOLAÑOS URBANO**, como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y decreta la prescripción de la acción penal por el delito de favorecimiento a favor de **PEDRO IBARRA VARGAS**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: La notificación de esta providencia se efectúa en estrados sin perjuicio de realizarla de forma personal de conformidad con el inciso tercero del artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO



JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS



HERNANDO QUINTERO DELGADO



Luisa Fernanda Tovar Hernández
Secretaria

Decisión proferida de forma virtual.⁷

⁷ La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 que autorizó la utilización de firmas escaneadas, en concordancia con lo señalado en el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura sobre el deber de los servidores judiciales de prestar el servicio preferentemente desde sus casas y emplear las tecnologías en sus actuaciones.