

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN No. 093
SEGUNDA INSTANCIA

Imputado:	Óscar David Meza García
Cédula de ciudadanía:	1.045.726.148 expedida en Barranquilla (Atl.)
Delito:	Porte de armas de fuego
Bien jurídico tutelado:	Seguridad pública
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio proferido en mayo 05 de 2020. SE CONFIRMA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos fueron narrados de la siguiente manera en el fallo opugnado:

“A la 1:30 de la madrugada del 01 de mayo de 2016, miembros de la Policía Nacional que se encontraban sobre la entrada al Parque del Café, por la calle 50, hicieron señal de pare a una motocicleta en la que se desplazaban dos individuos, que hicieron caso omiso a la orden, siendo interceptados por los policiales unas cuadras más adelante, ya que ingresaron a un callejón sin salida y la motocicleta cayó al suelo, al igual que sus ocupantes; el parrillero, identificado luego como ANDRÉS FERNANDO DUQUE GIL resultó lesionado y después de efectuar un disparo, arrojó el arma que llevaba, y que fue recuperada por los policiales; se efectuó entonces la captura de los dos ocupantes de la motocicleta y la

incautación del arma para cuyo porte no contaban con permiso, el conductor fue identificado como **ÓSCAR DAVID MEZA GARCÍA**".

1.2.- En mayo 01 de 2016 se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas -turno de disponibilidad de fin de semana en la ciudad de Pereira-, por medio de las cuales: (i) se declararon legales las capturas de **ANDRÉS FERNANDO DUQUE GIL** y **ÓSCAR DAVID MEZA GARCÍA**; y (ii) se les formuló imputación como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, bajo el verbo rector portar -artículo 365, inciso tercero, numeral 5º C.P.-, los cuales **NO ACEPTARON**. La Fiscalía no solicitó medida de aseguramiento.

1.3.- Ante ese no allanamiento unilateral a los cargos, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (agosto 09 de 2016) por medio del cual formuló idéntico cargo, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta capital, autoridad que convocó a la correspondiente audiencia de formulación de acusación (febrero 27 de 2017); empero, en esa misma fecha el ente acusador anunció un preacuerdo con el señor **ANDRÉS FERNANDO DUQUE GIL**, el cual fue avalado por la funcionaria, y ante la no declaratoria de impedimento por parte de la titular del despacho, la defensa la recusó. Posteriormente, esta Corporación en decisión de marzo 08 de 2017 declaró fundada la recusación y dispuso remitir el proceso al Juzgado Tercero Penal del Circuito.

1.4.- Recibido el proceso, el Juzgado Tercero Penal del Circuito programó para el procesado **ÓSCAR MEZA** las audiencias de formulación de acusación (julio 17 de 2017), preparatoria (julio 17 de 2018 -luego de varios aplazamientos-) y juicio oral (febrero 17 de 2020 -luego de varios aplazamientos), al cabo del cual se anunció un fallo de carácter absolutorio, del que se dio lectura en mayo 05 de 2020.

Para proferir esa decisión excluyente de responsabilidad, el funcionario a quo argumento:

De acuerdo con las estipulaciones probatorias, se debe tener como probado el contenido del dictamen de balística practicado al arma de fuego, en el que el perito concluyó que se trataba de un revólver apto para producir disparo, y los cinco cartuchos se encontraban en buen estado de conservación. Igualmente, se estipuló el informe sobre los sistemas de seguridad de la motocicleta incautada y que era conducida por el citado **ÓSCAR MEZA**. Adicional a ello, se estipuló el oficio procedente de la Oficina de Control Comercio Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares, de fecha

mayo 25 de 2016, con el que se establece que **MEZA GARCÍA** no cuenta con permiso para portar armas de fuego.

Con el testimonio del Subintendente de la Policía Nacional, WILMER DARIO REYES SUÁREZ, se probó que el coprocesado DUQUE GIL era quien portaba el arma de fuego y que **MEZA GARCÍA** conducía la motocicleta.

No obstante todo lo anterior, en ningún momento se probó la responsabilidad de **ÓSCAR DAVID MEZA** frente a la conducta atribuida, toda vez que le correspondía a la Fiscalía demostrar el conocimiento que tenía el conductor de la motocicleta acerca de la existencia del arma de fuego, es decir, que el parrillero para ese momento portaba el referido artefacto. De igual forma se tiene, que la acción de huir que tuvo el conductor de la motocicleta pudo deberse al deseo de evitar una sanción administrativa, por cuanto el mismo policía señaló que para esa época existía una restricción de movilidad para las motocicletas a partir de la media noche, y tampoco estaba permitido circular con parrillero hombre.

1.5.- La Fiscalía no estuvo de acuerdo con esa determinación y la apeló.

2.- DEBATE

2.1.- Fiscalía -recurrente-

Solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia, para que en su lugar se profiera un fallo de condena con fundamento en los siguientes argumentos:

En este asunto quedó probado sin lugar a discusión alguna: (i) los dos procesados se desplazaban en una motocicleta; (ii) el tipo de vestimenta que portaba cada uno de ellos; (iii) se movilizaban en una moto de alto cilindraje; (iv) la hora de ocurrencia de los hechos; (v) el sector donde se presentó el hecho es de alto impacto de criminalidad; (vi) el conductor de la motocicleta hizo caso omiso a la señal de pare que hicieron los policiales y hubo una persecución de ocho cuadras; (vii) el parrillero tenía antecedentes por homicidio; y (viii) la manifestación espontánea que hizo al otro día de la captura el señor DUQUE GIL -parrillero- en el sentido de señalar: "que no le habían abierto la casa momentos antes en donde iban a cometer un asesinato", como narración que escuchó el Subintendente WILMER DARIO REYES SUÁREZ, y a cuya revelación le restó credibilidad el fallador.

Respecto de las "manifestaciones espontáneas", este Tribunal cuenta con un precedente de junio 07 de 2011, en el cual se indicó que las mismas son

válidas siempre y cuando no se traten de un diálogo previo entre el aprehendido y el agente captor, o que surja como consecuencia de la presión ejercida por medio de un interrogatorio oficial. Si ello es así, se debe dar crédito a lo escuchado por el Subintendente en este caso, como quiera que no surgió de un previo diálogo ni de la presión ejercida en contra del involucrado; en consecuencia, esa manifestación que hizo el coacusado DUQUE GIL sirve como soporte para establecer que previamente hubo una división de trabajo, es decir, que DUQUE GIL iba a realizar el asesinato al cual hizo referencia y que **MEZA GARCÍA** conduciría la motocicleta para escapar.

Se deben tener en cuenta igualmente, las manifestaciones de la investigadora del CTI, ALEJANDRA VELÁSQUEZ OBANDO, quien bajo juramento relató que consultados los antecedentes de **ÓSCAR MEZA** observó una anotación por captura en flagrancia realizada en julio 08 de 2014, por el delito de hurto, y aunque dicho elemento no ingresó como prueba, no se debe pasar por alto este evento judicial.

Por fuera de lo mencionado, se debe tener también en consideración lo aseverado por el perito JAIME GRANADA HINCAPIÉ, en relación con el estudio de la trayectoria del proyectil que dejó una abolladura en la motocicleta en la que iban los coacusados, quien de forma coherente respondió en el interrogatorio que esa trayectoria lo que lleva a establecer es que el parrillero tenía el arma de fuego en la mano y no en la cintura. Y ante esa situación, es evidente que **MEZA GARCÍA** en su condición de motorista tuvo que haberse dado cuenta de la existencia del arma de fuego que portaba el parrillero.

Por último, a su juicio, existió un error por parte del juez al no haber decretado el comiso del arma de fuego y la motocicleta.

2.2.- Las demás partes e intervinientes no se pronunciaron.

2.3.- Debidamente sustentado el recurso, el juez a quo lo concedió en el efectivo suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido

oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si la decisión absolutoria proferida por la primera instancia se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia de condena.

3.3.- Solución a la controversia

No se vislumbra, ni ha sido tema objeto de controversia, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Igualmente, se avizora de entrada, que las pruebas obtenidas fueron allegadas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no sólo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Como se indicó al comienzo de esta providencia, los hechos génesis de la presente actuación tuvieron ocurrencia en mayo 01 de 2016 a eso de las 01:40 horas, en la calle 50 entrada al Parque del Café de Pereira, cuando agentes del orden le hicieron señal de pare a una motocicleta en la cual se desplazaban dos personas, quienes desatendieron la orden y emprendieron la huida, a consecuencia de lo cual fueron interceptados ocho cuadras más adelante luego de que ingresaran a un callejón sin salida y se cayeron de la motocicleta.

En el momento de la interceptación, los oficiales escucharon una detonación y observaron cuando el parrillero arrojó un arma de fuego. Ante esa

situación y como quiera que no presentaron el respectivo salvoconducto, procedieron a darles a conocer los derechos como personas capturadas. Los ciudadanos fueron identificados como ANDRÉS FERNANDO DUQUE GIL - quien era el parrillero del rodante- y **ÓSCAR DAVID MEZA GARCÍA** -quien era el conductor-.

La alzada es promovida por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, quien expuso que no estaba de acuerdo con la absolución, ya que en su criterio el fallo debió ser de carácter condenatorio porque las pruebas recaudadas en juicio acreditaron tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del coacusado en el hecho objeto de juzgamiento.

Debe precisar el Tribunal desde ya, que no cabe duda acerca de la existencia de una infracción a la ley penal, como quiera que no se discute que en el momento de la captura se halló un arma de fuego al pasajero que acompañaba en la motocicleta al aquí procesado **ÓSCAR MEZA**, y el citado copiloto no contaba con permiso de autoridad competente para su porte. Por demás, se pudo determinar, luego de ser sometido el artefacto a la experticia balística, que era apto para producir disparos y que la munición se encontraba en buenas condiciones para ser percutida.

Pero no se puede decir lo mismo acerca de la responsabilidad que según se afirma le asiste en esa conducta punible al coprocesado **MEZA GARCÍA**. Así lo afirma la Sala con fundamento en lo siguiente:

En principio, aunque se considera válido el análisis que hizo el juez a quo, quien acogió los argumentos propuestos por la defensa y el Ministerio Público, en el sentido que no existe certeza acerca del conocimiento que pudo haber tenido **ÓSCAR MEZA** acerca de la existencia del arma de fuego que portaba su compañero, lo que en realidad le correspondía probar a la Fiscalía en criterio del Tribunal, era no solo esa circunstancia, sino también y además: SI EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA TENÍA CONOCIMIENTO DE LA FALTA DE SALVOCONDUCTO POR PARTE DEL PARRILLERO DUQUE GIL para portar el arma de fuego que fue incautada en el procedimiento de captura.

Se debe recordar también, que de acuerdo con la forma en que se llevó a cabo la aprehensión de los fugitivos, cualquiera de las dos siguientes razones o tal vez ambas, pudieron haber estado en la mente del coprocesado **ÓSCAR MEZA** para emprender la huida en la motocicleta cuando recibió la orden de pare por parte de los uniformados: La primera, la de haber tenido conocimiento de la existencia del arma que portaba su

compañero; y/o la segunda, el evitar algún tipo de sanción administrativa -entiéndase infracción de tránsito-, toda vez que para esa época existía una restricción de movilidad para las motos a partir de la media noche, y además, no se podía transitar con parrillero hombre.

Nótese entonces que en el caso específico no era ni siquiera suficiente el probar que el conductor de la moto sabía de la existencia del instrumento de fuego en poder de su acompañante, situación que ya de por sí podría llegar a ser discutible, sino que además, indefectiblemente, se tenía que demostrar por el órgano persecutor que dicho conductor también era sabedor que ese otro individuo no contaba con permiso para la posesión de ese tipo de instrumentos. Y es así, porque no solo basta establecer la parte objetiva del comportamiento antijurídico, sino igualmente y por supuesto, el conocimiento y voluntad de acción de parte del sujeto agente.

Y decimos que este segundo aspecto subjetivo que le es esencial al tipo no está demostrado, porque el material probatorio existente se queda corto a ese respecto. Veamos:

Por parte de la Fiscalía se allegó como prueba la declaración de WILMER DARIO REYES SUÁREZ, Subintendente de la Policía Nacional que llevó a cabo el operativo -en compañía del PT ÓSCAR JULIÁN CANTERA quien no declaró en el juicio oral-, funcionario que de forma pormenorizada narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo la aprehensión de los aquí comprometidos, pero de sus manifestaciones no puede inferirse el compromiso del acusado **ÓSCAR MEZA** en el delito de porte de arma de defensa personal.

El citado uniformado fue claro en señalar que cuando interceptaron la motocicleta observaron que EL PARRILLERO ARROJÓ UN ARMA DE FUEGO, y que fue su compañero de patrulla quien se encargó de aprehender a quien portaba el arma, en tanto él hacía lo propio con el conductor, persona esta que no se mostró rebelde frente a la captura, como sí lo fue el parrillero quien todo el tiempo estuvo agresivo e incluso presentó resistencia para ser atendido médicamente ante la lesión que recibió en el pie cuando detonó el arma.

Esa narrativa acerca del momento exacto de la captura, no permite crear un indicio de conocimiento de parte de **MEZA GARCÍA** sobre la ilegalidad del porte del arma. Pero además, no existen otros elementos con los cuales se pueda demostrar que él estaba enterado de la falta del salvoconducto, ya que el testimonio del perito en balística JAIME GRANADA HINCAPIÉ, solo

tuvo como finalidad demostrar que el otro procesado **ANDRÉS FERNANDO DUQUE GIL** llevaba para el momento de la persecución el arma de fuego en su mano y no en la pretina del pantalón.

Ahora, en relación con la manifestación espontánea que hizo **DUQUE GIL** y la cual según se afirma escuchó el Subintendente **REYES SUÁREZ**, aunque podría eventualmente tener resonancia para la configuración de un solo indicio frente al conocimiento de la existencia del susodicho artefacto de fuego, se itera, la misma por sí sola no demuestra si el acusado **ÓSCAR MEZA** sabía o no sabía acerca de la ausencia del permiso para el porte en cabeza de su compañero de infortunio.

Y queda fuera de contexto, por supuesto, la otra aseveración de culpabilidad aludida por el órgano persecutor atinente a una anotación judicial, porque no se puede pretender que la Corporación valore como indicio en contra la anotación de antecedente que al parecer le figura al acusado **ÓSCAR MEZA**, cuando ya se sabe que dicha información tangencial ni siquiera ingresó como prueba al juicio oral.

Así las cosas, se debe concluir en contraposición a lo sostenido por la representante de la Fiscalía, que el compromiso del acusado no puede deducirse de las manifestaciones del uniformado, ni tampoco de lo dicho por el perito en balística. Y no por el hecho de haber sido capturado en el mismo acontecimiento de quien portaba el arma de fuego, se puede concluir que automáticamente opera la coautoría, ya que, dicho sea de paso, en el acto en el cual fueron sorprendidos en flagrancia, no se tenía como finalidad propiamente dicha el uso de esa arma de fuego, dado que simplemente se desplazaban en un vehículo automotor y desconocieron la señal de pare que les hizo la autoridad. Siendo así, la mera causalidad no es suficiente por estar prohibida toda forma de responsabilidad penal objetiva, y se hacía forzoso por tanto el tener que demostrar que el conductor de la motocicleta sabía que el arma que en ese momento portaba el parrillero **DUQUE GIL** no contaba con salvoconducto, y eso no quedó probado.

Al no existe ningún elemento probatorio que demuestre de manera contundente que el acusado estaba enterado de esa circunstancia, o de alguna prueba que lo vincule con la comisión del ilícito, la duda debe resolverse a su favor y en tal sentido lo que corresponde es confirmar el fallo absolutorio objeto de apelación.

Por último, no se emitirá ninguna orden relacionada con el comiso de la motocicleta incautada, toda vez que como bien lo aseveró el juez a quo,

estamos en presencia de una sentencia absolutoria, y frente a tal circunstancia lo que queda por parte de la Fiscalía es disponer la entrega definitiva del rodante a quien acredite su tenencia legítima.

En cuanto al arma de fuego, y en atención a que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad dejó a disposición de la Fiscalía dicho elemento para ser presentado como prueba en el presente proceso que se adelanta contra el señor **OSCAR MEZA**¹, se estima necesario en esta oportunidad ordenar que el arma quede a disposición de la Oficina la Oficina de Control Comercio Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares, trámite que se hará por intermedio de la Fiscalía General de la Nación.

Acorde con lo discurrido, se confirmará la decisión materia de recurso por cuanto el Tribunal la encuentra ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta capital, a favor del procesado **ÓSCAR DAVID MEZA GARCÍA** respecto a la conducta punible de porte ilegal de arma de fuego por la cual fue acusado.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo N° 806 de 2020², determinación contra la cual procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

¹ Sentencia de marzo 06 de 2017 contra el señor ANDRÉS FERNANDO DUQUE GIL.

² En tal sentido se puede consultar CSJ AP, 11 nov. 2020, Rad. 58318, en el cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto 806 de junio 04 de 2020.

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME

arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Decreto 806 de 2020
y 28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a8d8a6b4d8bcf3d2abf9cf390949f1f9c2acc4145d68579db3d5812be008ece**
Documento generado en 11/02/2022 02:52:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>