

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, marzo quince (15) de dos mil veinticuatro (2024).

Acta No. 261

Hora: 3:30 PM

Radicación	660016000035 2014 01292 01
Procesado	Yimy Alexander Gallego Castaño Víctor Alfonso Hurtado Álvarez
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado
Juzgado de conocimiento	Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra la Sentencia del 8 de octubre de 2015.

1-. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa², contra la Sentencia del 8 de octubre de 2015, emitida por el Juzgado sexto Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó a **Yimy Alexander Gallego Castaño** y **Víctor Alfonso Hurtado Álvarez** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*artículo 365.5 del C.P.*).

Lo anterior, no sin antes dejar constancia expresa que el Magistrado ponente de esta decisión, fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad del Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Dra. Martha Lucía Arango López.

veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

Debido a ello y, atendiendo la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede en la fecha a emitir una decisión sobre esta causa en los siguientes términos.

2-. HECHOS

2.1 Fueron sintetizados por el Juez de instancia de la siguiente manera:

“Los hechos se registraron el día 20 de marzo del año 2014 en el barrio MATECAÑA de esta ciudad, a eso de las 8 y 30 de la noche, cuando dos hombres abordan un taxi inquiriéndole al conductor por el dinero que había recaudado ese día lo que suscitó las sospechas en el mismo quien al advertir la presencia de una patrulla motorizada de la policía hizo señales de auxilio. Los uniformados hacen detener el vehículo y cuando se acercan, los hombres se bajan presurosamente y disparan en contra de los policías emprendiendo la huida, siendo perseguidos por los patrulleros y por otra patrulla del cuadrante, siendo capturados metros después cuando se refugian en un inmueble deshabitado”.

3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO.

Yimy Alexander Gallego Castaño, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.088.263.080 expedida en Pereira (R), nació en la misma ciudad el 3 de diciembre de 1987, hijo de María Ofelia y Nelson.

Víctor Alfonso Hurtado Álvarez, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.088.267.063 expedida en Pereira (R), donde nació el 5 de abril de 1989, hijo de Rosalba y Fabio.

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.1 El **21 de marzo de 2014**, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, Risaralda, se desarrolló la audiencia de formulación de imputación en la cual la Fiscalía enrostró cargos a **Yimy Alexander Gallego Castaño** y **Víctor Alfonso Hurtado Álvarez** como presuntos coautores responsables del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

agravado (*artículo 365.5 del C.P.*) y violencia contra servidor público (*artículo 429 del C.P.*). En ese mismo acto procesal, se les impuso a los encartados medida de aseguramiento intramuros.

4.2 Presentado el escrito de acusación, asumió el conocimiento de la actuación el **Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira (R)**, realizándose el 2 de julio de 2014, la audiencia de formulación de acusación. Luego, ante la misma instancia se realizó la audiencia preparatoria el 28 de noviembre de 2014; y el juicio oral se llevó a cabo el 19 de febrero, 24 de abril, 6 de mayo, 23 de julio, culminando el 19 de agosto de 2015, con la anunciación del sentido del fallo.

4.3 Posteriormente, el 8 de octubre de 2015, se daría lectura a la sentencia que condenó a **Yimy Alexander Gallego Castaño y Víctor Alfonso Hurtado Álvarez** como presuntos coautores responsables del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*artículo 365.5 del C.P.*) y los absolvió del cargo de violencia contra servidor público (*artículo 429 del C.P.*), imponiéndoles como sanción principal 216 meses de prisión.

4.4 Inconforme con la decisión, la defensa interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación contra la sentencia enunciada.

5. LA SENTENCIA APELADA

El **Juzgado 6º Penal del Circuito** de esta ciudad, consideró demostrado en el juicio que dos sujetos abordaron un vehículo de servicio público (taxi) en el barrio Nacederos de esta capital y que, recorridos solo unos metros, el chofer sospechó que podría ser víctima de un atraco, pues los pasajeros recién iniciada la marcha mostraron interés sobre el dinero recaudado por él ese día. Luego, para fortuna del conductor, se encontró de frente a una patrulla de Policía advirtiéndole de inmediato la situación presentada, detuvo el carro, por lo que uno de los policiales quiso acercarse al automotor, siendo recibido a disparos por uno de los sospechosos quien se bajó apresuradamente del vehículo para emprender la huida, lo cual también realizó el otro individuo.

Estos personajes, sin perderse de vista fueron perseguidos por la autoridad policial, quienes al final les dieron captura en una vivienda deshabitada a donde ingresaron. En su aprehensión no se les encontró el arma de fuego con la que intentaron agredir a los uniformados; sin embargo, a

juicio del funcionario *A quo*, sí representó la conducta de porte ilegal de armas de fuego, pues con el instrumento bélico utilizado se impactaron proyectiles en el taxi y la motocicleta de la Policía, amén que los testigos de la Fiscalía y de la defensa fueron coincidentes en sus relatos de demarcar que al momento de los hechos, aquellos hombres al sentir la proximidad de la autoridad usaron un armas de fuego. Ahora, en el juicio y de conformidad al señalamiento de los agentes captores se determinó la identidad de los hoy acusados, acreditándose que estas dos personas no tendrían permiso para portar armas de fuego.

Así, consideró el juez de instancia que, no era indispensable la incautación física de armas por parte de la autoridad, pues existiría prueba suficiente del porte de las mismas y de su uso contra los servidores públicos, estimando además que, ese punible resulta un comportamiento de peligro, pues bastaría portar el elemento en esas específicas condiciones para que se estructure a plenitud. Adicionalmente, se compartió la adecuación típica enrostrada por la Fiscalía, respecto al agravante por la coparticipación criminal, como que ambos sujetos obraron en dupla al ocupar dicho taxi y reaccionar agresivamente al disparar contra los uniformados.

Ahora, señaló que la responsabilidad de los señores **Yimy Alexander Gallego Castaño** y **Víctor Alfonso Hurtado Álvarez** se soportó en las declaraciones de los agentes del orden quienes no dudaron en reconocer a los acusados como los autores del hecho, sin acreditarse algún interés en perjudicarlos. Adicionalmente el conductor del taxi, el señor Jefferson Danilo Fajardo Parra declaró en el juicio, siendo coincidente en la narración del acontecer factico, adicional de reconocer y señalar a los acusados presentes en el estrado judicial, como las personas responsables de los hechos.

Por otro lado, la judicatura no dio credibilidad a la prueba testimonial presentada por la defensa en el juicio, la cual trata de mostrar a los acusados ajenos a los hechos, inclusive, radicando la responsabilidad en otras personas; sin embargo, amén de los procesados, los declarantes se tratarían de individuos residentes del barrio Nacaderos, vecinos y amigos de los acusados, quienes a última hora trataron de arrojarles un salvavidas afirmando conocer a los verdaderos culpables y de paso descartando la participación de sus conocidos en los hechos. Por esas razones profirió el fallo condenatorio.

Finalmente, frente a la violencia contra servidor público señaló que, respecto a ese delito, lo que se sanciona es el hecho de que ese comportamiento sea ejercido con un especial elemento subjetivo (*direccionar*) para obligarlo a observar dos conductas a saber, ejecutar u omitir algún

acto propio de su cargo o, realizar uno contrario a sus deberes oficiales, por lo cual, ese punible no se presentaría sí se ejerce con finalidad distinta.

Así, en el caso en concreto, consideró que sí existió una violencia contra los policiales, advertida cuando los acusados les dispararon; empero, no iría dirigida a obligarlos a ejecutar u omitir algún acto propio de sus cargos o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, como que, dichos servidores públicos no habían hecho ningún requerimiento a los agresores, pues solo cuando uno de los uniformados se acercó al automotor, se empezó en su contra la agresión con arma de fuego. Esas circunstancias, llevaron al juez de instancia a proferir la absolución por ese específico cargo a favor de los enjuiciados.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La defensa solicitó se revoque el fallo y por ende se decrete la absolución de sus representados, censurando la valoración probatoria realizada por el juez de primera instancia frente a los testigos de cargo y descargo.

A su juicio, con la prueba incorporada al juicio quedó desvirtuada la tipicidad objetiva, por ausencia del elemento probatorio, como que no se aportó sospechosamente nada respecto a la incautación de armas de fuego, pese a las múltiples herramientas con las que contaba la policía para su recuperación, ello como el acordonamiento de la zona donde se dijo habían sido arrojadas, barridos en aquel lugar boscoso donde supuestamente cayeron las armas, entre otros. La ausencia de esas actividades, le llevaron a pensar que el comportamiento de la policía carecería de lógica, atentando contra las normas de la experiencia, pues en cuanto un policial de vigilancia advierte la supuesta situación, está obligado a entregar la escena a la policía judicial, quienes deben continuar con las actividades investigativas.

Ahora, frente al otro testigo que señaló a sus defendidos, refirió que se trataba de una persona amenazada, sin poderse demostrar por quien, quien no demostró ninguna confianza en el interrogatorio y conainterrogatorio ante las contradicciones desveladas. En ese sentido, adujo que esta persona de manera libre y voluntaria le proporcionó al señor Kevin Steven Henao Arango, estudiante de 4 año de derecho, quien fungió como investigador de la defensa, una entrevista la cual se grabó con su autorización, en la que describió los autores del delito el día de los hechos, información disímil a aquella donde describió a los acusados, amén que no vaciló en referir que ellos no tendrían nada que ver en los hechos. Ante ese elemento de

prueba solicitó a la Sala Penal, su admisión como prueba sobreviniente, al haber sido inadmitida en el proceso.

En conclusión, consideró que de la prueba practicada no habría como deducir que sus prohijados fueron responsables del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en la modalidad de porte, por lo cual, en consecuencia, debería darse aplicación al principio *in dubio pro reo*, respecto a que los enjuiciados portasen armas de fuego el día de los hechos.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por el recurrente en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el artículo 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar si la valoración de la prueba realizada por la jueza *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo condenatorio, de tal manera que el fallo en el aspecto apelado deba ser confirmado, modificado, o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar absolver como penalmente responsables a los enjuiciados.

7.4 Decisión de la Sala.

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*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". Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que, el apelante sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo condenatorio, censurando la valoración probatoria realizada por la jueza de instancia, frente a los testigos de cargo que participaron en el procedimiento de captura y demás testigos que desfilaron en el juicio oral.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio tuvieron como estipulación probatoria el hecho que los señores **Yimy Alexander Gallego Castaño** y **Víctor Alfonso Hurtado Álvarez**, no se encuentran registrados en el sistema nacional de control de comercio de armas, municiones y explosivos a nivel nacional, por tanto no tienen permiso para porte de armas de fuego, conforme la certificación del 7 de mayo de 2014, expedida por el Mayor Martín Amaya Torres, Ejecutivo 2 Comandante del Batallón de artillería No. 8 del Batallón de San Mateo.

Por otro lado, una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la **prueba testimonial de cargo** que consistió en la declaración de i) Jorge Iván Ladino Granada, Subintendente de la Policía; ii) Jonathan Alfonso Fajardo Galindo, Patrullero de la Policía Nacional; iii) Jefferson Danilo Fajardo Parra, taxista; iv) Andrés Bernardo López Arenas, Patrullero de la Policía; v) Juan Carlos Cardona Tapasco, investigador de la SIJIN; vi) Luis Alexon Mosquera Mosquera, Patrullero de la Policía; vii) Jerry Gabriel Cubides Gómez, perito dactiloscopia; viii) Darwin Alexander Alfaro Yasno, Agente Policía; ix) Jorge Eliecer Martínez Betancur, perito topógrafo del CTI de la Fiscalía; x) Johan Rafael Hernández Benítez, investigador criminalista – laboratorio móvil; xi) Carlos Andrés Jiménez Soto, perito en balística forense del CTI.

Por su parte, la defensa presentó los siguientes testigos: i) Gladis Pineda Carmona; ii) Luis Guillermo Restrepo Ruiz; iii) Jhon Jairo Aguirre Castaño; iv) Gloria Nancy González Castaño; así como los dos procesados, quienes renunciaron a su derecho constitucional a guardar silencio.

7.6. Sobre la responsabilidad penal de Yimy Alexander Gallego Castaño y Víctor Alfonso Hurtado Álvarez.

Se tienen como hechos jurídicamente relevantes que el 20 de marzo de 2014, siendo las 20:30 horas, en el barrio Matecaña de esta ciudad, cuando el señor Jefferson Danilo Fajardo Parra conducía un vehículo de servicio público (taxi), fue abordado por dos sujetos quienes en calidad de pasajeros denotaron una actitud sospechosa, lo cual obligó al conductor a realizar señas a una patrulla de la Policía (*conformada por el SI. Ladino Jorge y el PT. Fajardo Jhonatan*) que transitaba por el sector, así como a detener el vehículo. En ese momento, cuando uno de los policiales intentó acercarse al automotor, uno de los individuos descendió y empezó a disparar un arma de fuego contra los uniformados quienes respondieron en igual sentido la agresión. Posteriormente, esos sujetos emprendieron la huida; sin embargo, los policiales sin perderlos de vista procedieron a su persecución, logrando capturarlos cuando intentaron refugiarse en un inmueble deshabitado del sector. Así, las personas capturadas fueron identificadas como **Yimy Alexander Gallego Castaño y Víctor Alfonso Hurtado Álvarez.**

Ante esos hechos, la Fiscalía imputó cargos contra las personas referidas por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*artículo 365.5 del C.P.*) y violencia contra servidor público (*artículo 429 del C.P.*). En ese sentido, al concluirse el debate probatorio del juicio oral ante el Juzgado 6° Penal del Circuito de esta ciudad, se tiene que el juez de instancia los absolvió por el delito atentatorio contra la administración pública; no obstante, el cargo por el delito transgresor a la seguridad pública resultó incólume, por lo cual la censura planteada en la alzada se circunscribió única y exclusivamente frente a ese aspecto.

Así, conforme el cargo enrostrado a los acusados se tiene que el delito de **fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado** (*artículo 365.5 del C.P.*) describe lo siguiente:

Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. 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 la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

(...)

5. Obrar en coparticipación criminal. (...)

Teniendo en cuenta la calificación jurídica y su descripción normativa, contrario a lo señalado por la recurrente no se advierte reparo sobre el cumplimiento de los presupuestos objetivos del tipo, pues con los elementos de prueba incorporados al debate público sí se podría deprecar que en el devenir factico, los individuos que intentaron agredir a los policiales Ladino Jorge y Fajardo Jhonatan, utilizaron al menos un arma de fuego.

Uno de los reparos de la defensa se centra en que ni a los capturados, ora en las inmediaciones del lugar del hecho donde se produjo la persecución, se dio con la incautación de ningún arma de fuego; sin embargo, consideramos que ese planteamiento se aparta y desconoce la dinámica probatoria que rige nuestro sistema procesal penal, en el cual no existe una tarifa legal para la acreditación de hechos y circunstancias relevantes, en este caso, uno de los aspectos objetivos del tipo, como es la *existencia de un arma de fuego apta para producir disparos*, pues el hecho de que ese elemento físico no se hubiese incorporado como medio probatorio, de facto no desconoce su existencia, pues bien puede demostrarse con otros medios de convicción.

Así lo ha sostenido la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia cuando indicó:

“En efecto, es posible demostrar la existencia de un determinado elemento físico, así el mismo no sea presentado como evidencia en el juicio oral. Por ejemplo, puede demostrarse con testimonios, documentos y/o dictámenes periciales que el acusado utilizó un cuchillo para causar la muerte de la víctima, así la Fiscalía no haya podido incautar ese elemento.

En el mismo sentido, puede demostrarse la existencia de un arma de fuego, y su idoneidad para disparar, así no se pueda incautar el artefacto, como cuando los testigos se refieren a su utilización para causarle lesiones a la víctima, los proyectiles son recuperados y a través de dictámenes se establece su calibre, el daño que causaron en el cuerpo, etcétera³. (subrayado de este Tribunal).

Teniendo en cuenta ese postulado, es claro que la Fiscalía sí probó con las declaraciones del Subintendente **Jorge Iván Ladino Granada** y el Patrullero **Jonathan Alfonso Fajardo Galindo**, como el día de los hechos cuando realizaban labores de patrullaje, observaron un vehículo de transporte público, taxi, el cual les iba haciendo señales (*cambios de luces y gesticulaciones por el conductor*). Según la información aportada, en ese momento dos individuos acompañaban al conductor del taxi, uno en la parte delantera y otro en la trasera del automotor, por lo cual, descendieron de la moto y al intentar arrimarse al rodante, el individuo que iba en la parte delantera, a quien sin dubitación alguna reconocieron como **Yimy Alexander Gallego**

³ Cfr. Sentencia SP-12229-2016, radicación No. 43916, del 31 de agosto de 2016, MP. Patricia Salazar Cuéllar.

Castaño, inclusive, señalándolo al estar presente en la audiencia, se bajó y a una distancia aproximada de 2 a 3 metros les realizó dos disparos con un arma de fuego.

Así, ante esa agresión, refirieron que el Patrullero Fajardo reaccionó disparando también; sin embargo, en ese momento quien iba atrás en el taxi, aprovechó para emprender la huida, persona que fue reconocida por los testigos como **Víctor Alfonso Hurtado Álvarez**, quien a su vez iría armado. Según lo indicado, en ese momento llegaría la patrulla del cuadrante y sin perderlos de vista se realizó la persecución que duró alrededor de una cuadra y media donde se refugiarían en un inmueble abandonado, cuya parte trasera daría a un abismo donde queda un bosque espeso y un basurero, donde arrojarían los artefactos bélicos antes de la aprehensión, en la cual, ante su oposición, debió utilizarse la fuerza para reducirlos y darles captura.

Los testigos de cargo, fueron contestes en referir que producto del cruce de disparos, uno de ellos impactaría la motocicleta de la patrulla en el espejo y el taxi de placas WHN-360 resultó impactado en el bomper trasero, información que fue corroborada por el conductor de ese vehículo, es decir, Jefferson Danilo Fajardo Parra, así como por Jerry Gabriel Cubides Gómez, Darwin Alexander Alfaro Yasno, Johan Rafael Hernández Benítez (*quien explicó las placas fotográficas y los impactos recibidos por los vehículos*) y Carlos Andrés Jiménez Soto, perito en Balística Forense del CTI.

Así, **Johan Rafael Hernández Benítez**, ilustró a la audiencia que en efecto, de su inspección a los vehículos automotores implicados en el hecho, resultados contemplados en el informe del 21 de marzo de 2014, donde se mostraron los impactos por proyectil de arma de fuego en el espejo retrovisor lado derecho de la motocicleta de la Policía Nacional de número 600282, así como del impacto (*perforación*) al vehículo tipo taxi de placas WHN-630 de Pereira, en la parte trasera, puerta del baúl y bómper trasero, así como del plomo u ojiva deformada recuperada al interior del baúl del mismo, que fue analizada por Carlos Andrés Jiménez Soto, perito en balística, determinando que se trataba de un proyectil calibre .38 special, comúnmente utilizado en armas de fuego tipo revolver.

Esta información suministrada por los testigos, permite claramente corroborar que, en efecto, el día de los hechos se advirtió un enfrentamiento bélico, tal y como lo refirieron los agentes de la Policía Nacional **Jorge Iván Ladino Granada** y el Patrullero **Jonathan Alfonso Fajardo Galindo**, permitiendo vislumbrarse que producto de uno de los disparos accionado por los

sospechosos que se movilizaban en el taxi, impactó en la motocicleta oficial utilizada por los uniformados.

Quiere significar lo anterior que, de conformidad a la prueba testimonial y técnica, al menos un (1) arma de fuego sí se portó por esas personas, la cual se encontraba apta para producir disparos, tal y como lo reflejaron los informes que dieron cuenta de los impactos producto del fuego cruzado.

Así, colorario a ello, para esta instancia no existe duda procesal de que fueron los acusados quienes el día de los hechos y de común acuerdo portaban al menos un arma de fuego con la cual inclusive, se agredió sin ninguna justificación a la fuerza pública, entendiéndose de la estipulación probatoria que tampoco contaban con permiso de la autoridad competente para su porte o tenencia.

Y es que en este punto cobran especial relevancia los señalamientos directos de las personas implicadas, donde se da cuenta como **Jorge Iván Ladino Granada**, el Patrullero **Jonathan Alfonso Fajardo Galindo**, el señor **Jefferson Danilo Fajardo Parra** señalaron las especiales circunstancias de los hechos y que dan cuenta de la inmediatez del mismo. Nótese que, se describió como una vez el conductor del taxi, es decir, **Jefferson Danilo Fajardo Parra**, da indicaciones a la fuerza pública de que algo ocurría en ese vehículo, los oficiales reaccionaron, descendieron de la motocicleta y al tratar de acercarse al vehículo, sin mediar palabra fueron atacados con disparos por arma de fuego produciéndose el cruce de disparos, que para esta instancia es muy relevante, pues nos permite comprender que en la persecución posterior no habría forma de presentarse confusión como que: i) la distancia entre los agresores y la policía era corta de 2 a 3 metros; ii) desde un principio la autoridad policía tenía clara las características físicas y prendas de vestir de los hoy sentenciados, pues fueron observados al interior del vehículo, amén que fueron ellos mismo quienes dispararon contra los policiales; y iii) la persecución fue inmediata y no los perdieron de vista.

Este último punto cobra relevancia pues, **Andrés Bernardo López Arenas**⁴, Patrullero de la Policía Nacional, sostuvo que el día de los hechos realizaba con su compañero patrullaje por el sector en su motocicleta, escuchó varios disparos con arma de fuego y observó la persecución, siendo consistente en indicar que, había muy poca distancia entre los sospechosos y los patrulleros que los perseguían corriendo (*Jorge Iván y Jhonatan*) describiendo el sector como una zona plana y recta (*una sola calle*). Él participó de la persecución con su compañero en la motocicleta, tampoco perdió de vista a los hoy sentenciados y cuando se bajó del velocípedo, pudo observar cómo estas personas ingresaron a la vivienda abandonada, amén de ver como aquellos individuos arrojaron lo que serían las armas de fuego por la parte trasera del inmueble donde trataron de refugiarse, procediendo después a su captura, para lo cual, ante la agresividad de los aprehendidos, tuvieron que hacer uso de la fuerza.

⁴ Ver registro desde el minuto 8:50

En ese interregno de la persecución, es decir, cuando son divisadas estas personas al momento que emprenden la huida, portaban o manipulaban elementos bélicos como fue acreditado, los cuales a fin de ocultar fueron arrojados hacia una zona de difícil acceso, los cuales no pudieron ser recuperados. Este comportamiento indiciario, no se torna normal desde el análisis de la sana crítica, pues si bien, huir u ocultarse de la Policía Nacional no se torna de facto en un hecho que amerite responsabilidad, al huir ocultando los elementos que llevaban consigo, arrojándolos para evitar su hallazgo, sí es un factor que dentro del análisis en conjunto nos permite entender que aquello se trataba del elemento agresor.

Recordemos que la prueba indiciaria no ha quedado proscrita en el sistema con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004, pues en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia se ha colegido⁵:

“Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte, en forma pacífica y reiterada ha sostenido que las inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, hacen parte del sistema probatorio colombiano, a pesar de no aparecer taxativamente consagradas, tal como sucedía con el indicio en el estatuto procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000 en sus artículos 233 y 284 a 287, erróneamente clasificado como medio de prueba autónomo⁶.

El sistema procesal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, por el contrario, intentó perfeccionar la metodología para la apreciación probatoria. Así, en el título IV del Libro III del Código Penal, más exactamente en las reglas aplicables a la práctica probatoria en el juicio oral, al referirse en el artículo 375 a la pertinencia de la prueba, indicó que la misma «(...) deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias (...)», desarrollando seguidamente que «También es pertinente, cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados (...)», de donde se deduce, la posibilidad de acudir a la metodología de las operaciones indiciarias en el análisis de las pruebas legalmente introducidas en el juicio.

Al mismo tiempo, ha señalado la Corte –siguiendo la doctrina clásica– que el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión.

Adicionalmente, no podemos soslayar que, como lo indicaron los testigos de la Fiscalía, los hechos ocurren por el comportamiento extraño de ambos pasajeros de aquel taxi, quienes al notar la presencia policial y sin mediar palabra, iniciaron el ataque en su contra para luego huir, circunstancia

⁵ SP5451-2021 - Radicación No.51920, decisión del 1 de diciembre de dos mil 2021, MP. Hugo Quintero Bernate.

⁶ Entre las providencias más representativas, entre otras, CSJ, sentencia de 30 de marzo de 2006, Rad. 24468; sentencia de 24 de enero de 2007, Rad. 26618; recientemente, SP4126-2020, de 28 de octubre, Rad. 55641.

especial que nos permite preguntarnos, si aquello que portaban no eran armas *¿por qué arrojarlas en su huida?* Resulta valido entonces entender como estas personas tenían un fin común y era portar esas armas de fuego aquella noche, entendiéndose su coparticipación criminal como coautores, pues ese acuerdo se puede inferir a partir del hecho indicador, precisamente, de esa **voluntad de huir coordinadamente y tratar de ocultar le existencia de los elementos, inclusive en un mismo lugar.**

Esa apreciación indiciaria de la coautoría o coparticipación criminal que sirve para justificar el agravante, inclusive, ha sido tomada en cuenta por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, cuando ha señalado que⁷:

“Así, por ejemplo, si no existe “prueba directa” de que varias personas acordaron previamente realizar una conducta punible (elemento estructural de la coautoría), pero se tiene el dato de que actuaron coordinadamente, el dato desconocido (el acuerdo previo) puede inferirse razonablemente a partir del dato conocido (actuaron coordinadamente), a partir de un enunciado general y abstracto que puede extraerse de la observación cotidiana y repetida de fenómenos, que podría expresarse así: casi siempre que varias personas ejecutan una acción de forma coordinada es porque previamente han acordado su realización.

Valga aclarar que este tipo de reglas no se extrae de la observación frecuente de acuerdos para cometer delitos (esto escapa a la posibilidad de observación cotidiana), sino de la percepción de fenómenos frecuentes sobre el comportamiento de los seres humanos cuando interactúan armónicamente entre sí: eventos deportivos, trabajos grupales, etc.

Como es apenas obvio, el nivel de generalidad (o mayor cobertura del enunciado general y abstracto) incide en la solidez del argumento. Así, por ejemplo, entre mayor sea la cobertura de la regla: “casi siempre que los seres humanos actúan coordinadamente es porque previamente han acordado realizar la acción conjunta”, mayor será la fuerza del argumento estructurado a partir del dato de que varias personas actuaron coordinadamente, claro está, bajo el entendido de que el mismo está demostrado. Un argumento de esa naturaleza suele ser suficiente, incluso si se le considera aisladamente, para sustentar un determinado aspecto de la responsabilidad penal”.

En ese entendido, como puede verse hay coincidencia en las versiones, no se trata como pretende hacerlo ver la defensa de un montaje en contra de sus representados, por el contrario, la paridad de los testimonios de cargo no permite que emerja la duda procesal deprecada.

Así, la inquietud probatoria sobre la responsabilidad penal de los acusados que pretendió implantar la defensa con la presentación de los testigos de descargo, a juicio de esta Sala no tiene la suficiente entidad para desvirtuar los señalamientos directos de los testigos de la Fiscalía pues, aunque las versiones de Gladis Pineda Carmona, Luis Guillermo Restrepo Ruiz, Jhon Jairo Aguirre Castaño, Gloria Nancy González Castaño y los dos procesados, tratan de ubicarlos ajenos a los hechos,

⁷ Número de proceso: 37175 - número de providencia: SP1467-2016 del 12 de octubre de 2016, MP. Patricia Salazar Cuellar.

inclusive, endilgando responsabilidad a otras personas, se comparte lo decidido por el funcionario *A quo*, ya que esas versiones se advierten amañadas y abiertamente parciales para favorecer a los procesados.

En ese sentido, esa conclusión a la que llega este Tribunal emerge de las contradicciones presentadas en las versiones de aquellos testigos, veamos.

La ciudadana **Gladis Pineda Carmona** indicó que conocía a los procesados de hace mucho tiempo, como personas que viven en el barrio. Frente a los hechos refirió que⁸:

“Preguntado. El 20 de marzo del año 2014, día en que ocurrieron los hechos, por los cuales se les acusa hoy, los vio usted. Contestó. Señor Juez sí los vi. Preguntado. Narre al despacho como los vio, donde estaban, de donde venía usted y porque pasaba usted por ese lugar. Contestó. Señor Juez yo venía de terminar mi jornada laboral, subí por el barrio Matecaña, los vi sentados frente a una casa desocupada, no sé qué estarían haciendo en ese momento allá, simplemente los observé. Preguntado. Cruzó usted palabra con Víctor Alfonso Hurtado Álvarez y Yimy Alexander Gallego. Contestó. Señor juez sí las cruce, simplemente el saludo, ese es un cruce de palabras normal. Preguntado. Recuerda usted que se dijeron o que alcanzaron a hablar ustedes ese día. Contestó. Señor juez, simplemente el saludo. Preguntado. Sabe usted a que distancia sucedieron los hechos, donde dos sujetos ese día en ese sector les dispararon a los policías. Contestó. Señor juez, yo había andado 4 cuadras de donde los había visto, los hechos ocurrieron tres cuadras después de donde yo los había visto, ósea yo ya había pasado por el lugar donde ocurrieron los hechos, o sea a tres cuadras. (objeción de la Fiscalía por preguntas sugestivas)”.

Luego, tal y como lo adujo la Fiscalía y ante la mala técnica procesal utilizada por la defensa, se apreció de manera diáfana como la testigo ante las preguntas realizadas, contestaba como si se tratara de un guion preparado, donde de antemano tenía presente que decir, conducta procesal que resta credibilidad a esa versión.

Continuó el interrogatorio.

“Preguntado. Bueno doña Gladis, entonces usted decía ahora que a tres cuadras del lugar de los hechos estaban situados Víctor Alfonso Hurtado Álvarez y Yimy Alexander Gallego Castaño. Contestó. Señor juez, sí estaban situados a tres cuadras donde sucedieron los hechos. Preguntado. Escuchó usted detonaciones como disparos. Contestó. Señor Juez, sí escuché detonaciones. Preguntado. Sí estos señores acá sentados estaban al mismo tiempo en el lugar de los hechos y en el lugar donde usted los vio sentados. Contestó. Pues para mí es imposible de que estén sentados tres cuadras más abajo y al mismo tiempo ocurran los hechos. Preguntado. Cuando usted manifiesta que vio a los aquí acusados, observó si portaban ellos algún arma de fuego, una pistola o algo parecido. Contestó. Señor juez, en ningún momento les vi armas. Preguntado. Cuando usted vio a Yimy Alexander o a Víctor Alfonso, tenían señales de estar agitados, sudorosos, asustados, cansados o con algún indicio de estar corriendo. Contestó. Señor juez, en ningún momento, porque yo los observé sentados al frente de una casa desocupada, estaban muy relajados. Preguntado. Ósea que no estaba huyendo. Contestó. Señor juez, en ningún momento. Preguntado. Observó usted cuando los capturaron. Contestó. Señor juez, en ningún momento observé

⁸ Ver registro desde el minuto 5:55

cuando los capturaron. Preguntado. De qué dirección venían los policías que llegaron hasta donde estaban Víctor Alfonso Hurtado Álvarez y Yimy Alexander Gallego. Contestó. Señor juez, ellos bajaban de los lados del aeropuerto. Preguntado. Al cuanto tiempo de haberse escuchado los disparos llegó la policía, hasta donde se encontraban Víctor y Yimi. Contestó. Señor juez, eso fue como en cuestión de minutos que la ley siempre actúa rápido. Preguntado. Pasó alguien corriendo por su lado o solo los policías. Contestó. Señor juez, nadie observé corriendo por el lado donde yo estaba.

Según lo informado por esta ciudadana, se tiene las siguientes circunstancias: i) Al momento en que sonaron las detonaciones Víctor Alfonso Hurtado Álvarez y Yimy Alexander Gallego Castaño se encontraban sentados al frente de aquella vivienda deshabitada; ii) Ella no vio que los acusados vinieran corriendo de algún lado, los percibió tranquilos en ese lugar; iii) pese a que no vio el momento de la captura, vio a unos policías que venían corriendo.

Esta información, es relevante conforme la valoración de la comunidad probatoria, pues lo único que ratificaría es que sí se produjeron unos disparos al momento de los hechos; sin embargo, no se compagina frente a las declaraciones de los propios acusados, pues **Yimy Alexander Gallego Castaño**, en su afán de atribuir la responsabilidad de los hechos a quienes la otra testigo, es decir **Gloria Nancy González Castaño**, había reconocido como los responsables “Cristian David” y “Juan Carlos”, sí se ubicó cercano al lugar del hecho, pues adujo haber visto que Cristian alias “el negro” y “juanquita” como se habían subido a un taxi, escucharon unos disparos y por eso él y Víctor Alfonso quien estaba asustado, se dirigieron a la casa abandonada.

Dicha información, para nada tiene correlación con el relato Gladis Pineda Carmona, pues como puede analizarse, ella indicó que estos jóvenes estaban sentados frente a la casa al momento de los hechos; empero, como se desveló Yimy refirió algo muy diferente. Frente a esto, **Víctor Alfonso Hurtado Álvarez**, también adujo haber visto pasar el taxi despacio, observando cuando alias “el negro” se montó en la parte delantera, situación especial que lleva a cuestionarnos, ¿cómo si al momento de las detonaciones se encontraban sentadas estas dos personas a tres cuadras del lugar del hecho, tal y como lo indicó la señora Carmona, pudieron ver a alias “el negro” y “juanquita” montarse en el taxi?

De perogrullo se observa que esa información resulta mendaz, por lo tanto, la credibilidad que pudiese ofrecerse a los demás testigos de la defensa, como **Luis Guillermo Restrepo Ruiz**⁹ y **Jhon Jairo Aguirre Castaño**¹⁰ no resultaría jurídicamente viable, pues el primero, ubicó a los acusados impávidos, tranquilos, sentados a las afueras del inmueble deshabitado a tres cuadras (*justo en el momento y distantes al lugar donde ocurrieron los hechos*) cuando llegaron los policías y los

⁹Ver registro desde el minuto 14:37

¹⁰ Ver registro desde el minuto 35:00

agredieron; el segundo, en su afán de desvelar a Yimy como una persona ajena al hecho, lo ubicó al momento de las denotaciones no a tres cuerdas en la casa deshabitada, sino, ahí cerca a su ocurrencia, pues inclusive señaló que Yimy estaba al pie de un poste sentado, en la olla (*venta de estupefacientes*) y después de las detonaciones tuvo contacto visual con él y le dijo "que se abriera que estaban dando plomo".

Finalmente, sobre la solicitud que hace la defensora de la admisión de un elemento probatorio como prueba sobreviniente, debe decirse muy concretamente que se trata de una solicitud abiertamente improcedente, pues como bien lo reconoce la defensa, su practica se desestimó por la primera instancia, luego no tendría cabida que, en virtud del recurso de apelación de la sentencia de primer grado se hagan este tipo de requerimientos, pues ese debate debió plantearse y zanjarse en el curso del juicio oral, etapa que ya fue superada.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha referido:

“(...) el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio.

Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004.

La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone”¹¹. (Subrayado de este Tribunal).

En conclusión, lo probado en el juicio permitió al juez de instancia determinar que los acusados de manera mancomunada -*con unidad de designio criminal*- portaban armas de fuego sin permiso de autoridad judicial competente; de ahí que, en el *sub judice* efectivamente se reunían los requisitos para dictar una sentencia condenatoria en contra de los enjuiciados, debiéndose confirmar el fallo recurrido.

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, la Sala no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que este acápite de la sentencia no fue objeto de impugnación.

¹¹ Sala de Casación Penal, Auto AP4150-2016.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 8 de octubre de 2015, emitida por el Juzgado sexto Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó a **Yimy Alexander Gallego Castaño y Víctor Alfonso Hurtado Álvarez** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*artículo 365.5 del C.P.*), de conformidad con lo analizado en precedencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

TERCERO: En firme esta determinación, a través del juzgado de primera instancia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 166 del CPP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(En ausencia justificada)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

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

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 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: **d449e207e53c28f4f2e03cd7149026b42c319b3437069738a620b2d717f9bbb5**

Documento generado en 18/03/2024 08:06:49 AM

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