



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **Carlos Alexander Carrillo Galvis y otros**, por el punible de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **27 de septiembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 17 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-622A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **David Santiago Galindo Mancera**, por el punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **01 de noviembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 17 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-026ADOL



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **Sergio Alfonso Martínez Delgado**, por el punible tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, partes o municiones se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **02 de noviembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 17 de noviembre de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-392A

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 11001-6000-097-2012-00116-06 (22-622A)
Procedencia: Juzgado Primero Penal Especializado de Bucaramanga
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos
Procesado: Carlo Alexander Carrillo Galvis y otros.
Apelación: Sentencia absolutoria
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta N° 862
Fecha: 27 de septiembre de 2022

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el Ministerio Público contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual se absolvió a Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alexandra Torres Jiménez y Cristian David Leyva Gutiérrez del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos -art. 336 CP-.

I. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme a los hechos reseñados en providencia de 27 de julio de 2022, se desprende¹:

¹ Tomada de sentencia de primera instancia

“(...)

Mediante informe ejecutivo de fecha 24 de septiembre de 2012, miembros de la Policía Nacional pusieron en conocimiento que una fuente no formal con reserva de identidad comunicó que varios estudiantes de distintas universidades del país, pertenecientes a un grupo delincencial denominado "Juventudes M 19" con los principios y filosofía del extinto grupo criminal M19, pretendían reunirse el 26 de septiembre de esa anualidad, en un lugar del municipio de Lebrija, Santander, para posteriormente dirigirse a la Universidad Industrial de Santander -UIS- a fin de crear zozobra, cometer otros delitos y enfrentarse con la fuerza pública, valiéndose de capuchas para evitar ser identificados, empleando artefactos explosivos artesanales como papas bombas, bombas incendiarias, armas de fuego y en razón a ello, por lo que tenían planeado reunirse para repartir alrededor de 300 papas bombas y otros artefactos explosivos de mayor poder con componentes tales como clorato de potasio, azufre, pólvora negra, aluminio en polvo, los cuales son mezclados con fragmentos de metal, piedras, puntillas, arandelas mecánicas entre otros.

En consecuencia, el día 26 de septiembre de 2012 se llevó a cabo el procedimiento de allanamiento en el inmueble sin nomenclatura ubicado en la vereda llanadas del municipio de Lebrija (Santander) en las coordenadas “Norte 7° - 9 - 32.03W (oeste) 73°-11-01.3”, finca de descanso de nombre “Villa Karen” donde fueron encontrados los ciudadanos Carlo Alexander Carrillo, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno, Xiomara Alexandra Torres Jiménez y Cristian David Leyva Gutiérrez, quienes de inmediato fueron capturados durante la diligencia, al encontrarse en el lugar de los hechos los siguientes elementos en el interior del inmueble:

(i) 136 papas bomba, papas explosivas artefactos, explosivos improvisados, (ii) 11 piedras de pólvora o con pólvora, (iii) 1 bolsa negra con sustancia solida pulverulenta de color blanco con un peso de 470 gramos, (iv) sustancia solida pulverulenta de color blanco contenida en bolsa plástica color negro con peso de 580 gramos, (v) sustancia sólida pulverulenta color amarillo marcada como azufre, laboratorio de EON S.S. con un peso de 930 gramos, (vi) bolsa negra que contiene 6 elementos cilindricos envueltos en papel aluminio, que en su interior contiene sustancia color negra, (vii) 2 piedras de pólvora o con pólvora envueltas en papel aluminio y papel periódico, (viii) 3 rollos de papel aluminio, (ix) 1 overol de color azul, (x) 1 mapa de lo que parece ser una universidad o colegio, (xi) 3 documentos manuscritos, (xii) 2 documentos impresos, (xiii) bolsa transparente que contiene sustancia sólida pulverulenta de color blanco marcada como sal de nitro marca Squim, con un peso de 490 gramos. (xiv) 11 plantillas de diferentes tamaños y con diferentes figuras alusivas al movimiento M19 (xv) 17 banderas pequeñas cocidas a mano con hilos de franjas de color azul, blanco y rojo, (xvi) 2 pañuelos

pequeños blancos con estampado alusivo al M19 y, (xvii) 2 parches de forma redonda alusivos al M19, (xviii) 1 cartel o cartelera del tamaño de un pliego de papel, elaborado con pinturas de colores donde se observa un encapuchado lanzar objetos incendiarios a la cabeza de un rey y (xix) un cuaderno marca Norma cuadrado con caratula de jugadores de futbol del Real Madrid.

Los elementos explosivos fueron analizados e identificados por el funcionario Mauricio Sierra Estupiñán, técnico en antiexplosivos de la SIJIN, quien elaboró el informe de investigador de laboratorio de 26 de septiembre de 2012 donde dio cuenta de la alta peligrosidad y del contenido explosivo de dichos elementos.

Asimismo, se adujo que a cada uno de los sujetos se les hallaron los siguientes elementos en sus pertenencias:

Jaime Alexis Bueno Castro: se encontró en su bolso una escarapela color rojo en papel nuevo “Nuevo -Pacto, Encuentro de Jóvenes 2012” a nombre de aquel y dos, al parecer capuchas hechas con toallas y medias y un celular marca Huawei con IMEI 868751002113289 con simcard, Movistar n°123310521143204

Carlo Alexander Carrillo Galvis: Se le encontró en su bolso un celular marca Alcatel color negro y gris con IMEI 012676001517096 con simcard, Comcel n°57101001203170240. línea número 3118042903, un carné de la Universidad de los Llanos n°141001600 a su nombre, un carné de la UPN ID 1121819051 del programa de ciencias sociales, dos pasajes de bus a nombre de Carlos Carrillo, un carnet de docente COFREM n°1121819051 cinco recortes de papel y documentos con datos, una lámina con el nombre de la UPBN 04311, una memoria USB marca HP de 4GB color azul sin tapa.

Xiomara Alexandra Torres Jiménez: Se hallaron dentro de sus pertenencias un computador portátil marca DELL Inspiron mini 1018, un celular Nokia color negro y gris con serie 350894013266650 con simcard Claro n°57101101201677095, un celular marca Alcatel color negro con numero interno 012808007660691 con simcard Comcel n°57101201203089412, un celular Nokia color negro y gris con IMEI 352848056537265 con simcard claro 57101001206480149 una simcard Comcel n°57101001110249280 una simcard Tigo 8957732103023259857 una memoria USB marca Maxel Slider de 2 GB de capacidad, un multilector de tarjetas de memoria color verde con una micro SD de 4 GB, un libro titulado “Violencia revolucionaria”, 3 documentos manuscritos con información y 2 carné de la Universidad Pedagógica Nacional de Bogotá a su nombre.

Erika Aguirre Rodríguez: se le encontraron 4 documentos con información manuscritos impresos, un tiquete de bus de fecha del 2 de enero de 2012, ruta Bogotá - Manizales, un carné de la Universidad Pedagógica Nacional a su nombre un celular marca

Alcatel - con n° interno 012869004229245 con simcard Comcel n°57101201203089419, línea 3116575043, micro SD de 2 GN y micro SD de 1 GB de capacidad, una camiseta de color rojo con la inscripción "JM19 venceremos", unas gafas y un par de guantes de látex color azul.

Diego Alejandro Ortega Ramírez: Tenía entre sus pertenencias una bandera de aproximadamente 5 x 3 metros con los colores azul, blanco y rojo, alusiva al movimiento M 19, 14 folios documentos varios impresos y manuscritos con información, una memoria USB marca Kingston Data Traveler color blanco y café de 1 GB de capacidad, serie ch 031508- 04235-325 de fabricación china, un celular marca IPRO, con IMEI1 352565058236163, IMEI2 352565058358561, con simcard Tigo 8957732103056049591 y simcard Movistar 123400564368808 y micro SD de 2GB de capacidad y una simcard Tigo n°8957732103027066203 y una simcard Movistar n°123100579920201.

Cristian David Leiva Gutiérrez: se hallaron en su poder un celular marca LG color negro, gris y azul, IMEI 012117002813648, simcard Comcel57101001112405715, un cuaderno de caratula color rojo Extereme Espor torre, 3 documentos impresos con información, una separata de libro con la leyenda "Colectivos 7 de octubre" y un tiquete de bus, empresa Copetran de fecha 25 septiembre de 2012 a su nombre ruta Bogotá-Bucaramanga.

En la audiencia de formulación de acusación se agregó que, conforme al informe de funcionarios de Policía Judicial los elementos incautados a los procesados correspondían a artefactos explosivos improvisados de iniciación por impacto de fabricación artesanal tipo explosivo, mezclas explosivas por impacto, objetos metálicos contundentes, contenidos en papel aluminio parafinado y otros, y otros, activados por impacto, golpe, altas temperaturas roce, fuego, choque o fricción, conocidos como papas explosivas y piedras explosivas que son objetos peligrosos sensibles a la manipulación almacenamiento, transporte y empleo.

Igualmente se informó que en 3 de los elementos incautados, que al ser desarmados, se apreciaron dos componentes comunes en cada uno de ellos, el papel aluminio que lo cubre en su totalidad y una sustancia en su interior, en estado sólido color café oscuro, que al exponerse a la llama reacciona deflagrando en su totalidad, característico de los explosivos bajos, en este caso, una mezcla explosiva de tipo artesanal impulsora o incendiaria de componentes químicos indeterminados, de inicio por fuego o altas temperaturas.

Por último, se indicó que se obtuvo información que varios estudiantes habían alquilado el inmueble, quienes llegaron en diferentes momentos entre el 24 y 25 de septiembre de 2012, que durante su estadía, permanecieron siempre juntos y eran

cuidadosos de que no ingresara personal ajeno a la vivienda alquilada; también que después de las 8:00 p.m., se escuchó una explosión por el personal que vigilaba el inmueble” [sic].

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 El día 27 de septiembre de 2012,² ante el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, tras el procedimiento de legalización de captura, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de los procesados Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alexandra Torres Jiménez, Cristian David Leyva Gutiérrez en calidad de coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos -art. 336, inc.2 CP-. con el agravante de coparticipación, cargos que no fueron aceptados por los procesados.

En la misma oportunidad, se les impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario.

3.2 Una vez radicado el escrito de acusación, las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga. Así las cosas, el 14 de marzo de 2013³, en audiencia de formulación de acusación se solicitó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación, petición que fue negada por el juez de conocimiento mediante auto de 2 de mayo de 2013⁴, en el cual se ordenó la reconstrucción de la audiencia de formulación de imputación, decisión objeto del recurso de apelación.

El 12 de septiembre de 2013⁵, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, confirmó la decisión recurrida y en consecuencia negó la nulidad de lo actuado -inclusive- desde la audiencia de formulación de imputación.

² Doc. “004 acta de audiencia”, expediente digital.

³ Doc. “022 acta de audiencia” expediente digital

⁴ Doc. “026 acta de audiencia” expediente digital

⁵ Doc. “030 decisión sala penal” expediente digital

3.3 El 17 de octubre de 2013, el Juzgado Décimo Penal con Función de Control de Garantías realizó audiencia de reconstrucción de formulación de imputación.

3.4 Seguidamente, el 1 de noviembre de 2013⁶, se celebró audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga contra Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alexandra Torres Jiménez, Cristian David Leyva Gutiérrez en calidad de coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.

3.5 La audiencia preparatoria se surtió en múltiples sesiones del 24 de enero de 2014⁷, 17⁸ y 28 de marzo de 2014⁹, 1 de octubre de 2014¹⁰, 22 de enero de 2015¹¹ 26 de febrero de 2015¹², 27 de abril de 2015¹³, 4¹⁴ y 9 de junio de 2015¹⁵, oportunidad en la que se decidió sobre el decreto probatorio, determinación contra la cual se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 13 de enero de 2017 por esta Corporación.

3.6 Posteriormente el juicio oral se surtió en sesiones del 27 de julio de 2017,¹⁶ 7 de septiembre de 2017¹⁷, 27 de octubre de 2017¹⁸, 8 de noviembre de 2017¹⁹, 5²⁰ y

⁶ Doc. "039 acta audiencia" expediente digital

⁷ Doc. "046 acta audiencia" expediente digital

⁸ Ibidem

⁹ Doc. "049 acta de audiencia" expediente digital

¹⁰ Doc. "056 acta de audiencia" expediente digital

¹¹ Doc. "071 acta de audiencia" expediente digital

¹² Doc. "074 acta de audiencia" expediente digital

¹³ Doc. "077 acta de audiencia" expediente digital

¹⁴ Doc. "079 acta de audiencia" expediente digital

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Doc. "096 acta de audiencia" expediente digital

¹⁷ Doc. "098 acta de audiencia" expediente digital

¹⁸ Doc. "100 acta audiencia" expediente digital

¹⁹ Ibidem

²⁰ Doc. "102 acta de audiencia" expediente digital

6 febrero de 2018²¹, 11²² y 12 de abril de 2018²³, 6²⁴ y 7 septiembre de 2018²⁵, 26 de octubre de 2018²⁶, 5 de febrero de 2019²⁷, 6 de marzo de 2019²⁸ 10 de abril de 2019, 5 de junio de 2019²⁹, 13 de agosto de 2019³⁰, 9 y 10 de septiembre de 2019³¹, 1 de octubre de 2019³², 6 de febrero de 2020³³, 29 de enero de 2021³⁴, 1³⁵, 11³⁶ y 26 de marzo de 2021³⁷ y 27 de julio de 2022³⁸ oportunidad en la que se surtió la lectura de la decisión en la cual se resolvió absolver a Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alexandra Torres Jiménez, Cristian David Leyva Gutiérrez como coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos. -art. 336 CP- con circunstancias de agravación por actuar en coparticipación -art 335, # 5 inc. 3 CP-. Inconformes con la decisión la Fiscalía y el Ministerio Público presentaron y sustentaron en el término legal para ello recurso de apelación.

IV. DECISIÓN RECURRIDA

Una vez dilucida el marco normativo y jurisprudencial que gobierna el delito de fabricación tráfico o porte de armas municiones de uso restringido de las FFMM o explosivos -art. 336 CP-, el A quo planteó los siguientes puntos como fundamento de su decisión:

²¹ Doc. “102 acta de audiencia “expediente digital

²² Doc. “104 acta audiencia “expediente digital

²³ Doc. “104 acta audiencia “expediente digital

²⁴ Doc. “113 acta de audiencia “expediente digital

²⁵ Doc. “115 acta de audiencia “expediente digital

²⁶ Doc. “119 acta de audiencia “expediente digital

²⁷ Doc. “122 acta de audiencia” expediente digital

²⁸ Doc. “126 acta de audiencia” expediente digital

²⁹ Doc. “134 acta de audiencia” expediente digital

³⁰ Doc. “138 acta de audiencia” expediente digital

³¹ Doc. “141 acta de audiencia” expediente digital

³² Doc. “143 acta de audiencia” expediente digital

³³ Doc. “148 acta de audiencia” expediente digital

³⁴ Doc. “159 acta de audiencia” expediente digital

³⁵ Doc. “161 acta de audiencia” expediente digital

³⁶ Ibidem

³⁷ Doc. “172 acta de audiencia” expediente digital

³⁸ Doc. “178 acta de audiencia” expediente digital

(i) Duda sobre la demostración de la materialidad del punible. Concretamente sobre la legalidad de los motivos y elementos que motivaron la diligencia de allanamientos y registro.

Sobre el particular, indicó que los testimonios de Gonzalo Ayala Torres, Wilson López Trejos, Weimar Galvis Rodríguez, Jorge Antonio González Rincón, Mauricio Sierra Estupiñán, y Oscar Cárdenas Infante convergen y demuestran plenamente que el día 26 de septiembre de 2012 se hallaron 136 artefactos explosivos improvisados conocidos comúnmente como “papas bombas”, en el inmueble sin nomenclatura ubicado en la vereda llanadas del municipio de Lebrija (Santander) en las coordenadas Norte 7°-9 ' - 32.03" W (oeste) 73°-11-01.3". finca de descanso de nombre "Villa Karen".

Seguidamente, indicó que se probó que dichos elementos incautados fueron identificados como artefactos explosivos improvisados de iniciación o activación por impacto, de fabricación artesanal, “diseñados para estallar al impacto, calor, fricción o golpe” “impredecibles en su forma de reaccionar (...) altamente sensibles a la manipulación, almacenamiento, transporte y empleo”, aptos para funcionar cuya peligrosidad aunque variable, se mantiene pues sus componentes (...) reaccionan de forma tal una vez activado el artefacto, que pueden causarle a una persona lesiones que van desde categoría leve hasta la muerte, dependiendo de la proximidad entre el artefacto y la víctima o la zona del cuerpo afectada o impactada”, conforme a lo atestiguado por el técnico forense Mauricio Sierra Estupiñán, plasmado en el informe de investigador de laboratorio FPJ-13 de 26 de septiembre de 2012.

Además, señaló que se incorporó la declaración de José del Carmen Estepa Palencia, -antiguo administrador de la finca Villa Karen-, que versó sobre aspectos que en forma directa percibió el 26 de septiembre de 2012, introducida debidamente al juicio mediante el investigador Hernando Elizalde Umaña, como prueba de referencia, que respalda la materialidad del delito. En efecto, el funcionario que recepcionó la entrevista a Estepa Palencia informó haber visto “las papas bombas en una de las habitaciones en la que queda frente a la entrada principal estaban en la cama”.

Sobre el particular, indicó que, si bien el declarante no fungió como perito, pues su argumentación no confirmó que efectivamente se tratan de explosivos, si

corroborar que había ciertos elementos encima de la cama, evento que encuentra explicación al valorarla en conjunto con los demás elementos materiales probatorios practicados. Finalmente, se refirió a la admisibilidad de dicha prueba de referencia.

Continuó su argumentación, afirmando que las declaraciones rendidas por Mauricio Sierra Estupiñán y Oscar Cárdenas Infante - quien tomaron muestras de las sustancias halladas en la diligencia de registro y allanamiento del 26 de septiembre de 2012- y Rubén Darío Quiroz Sánchez -el perito en química-, confirmaron como resultado de los elementos hallados que corresponden a 136 elementos de forma circular en empaque de aluminio, envueltos en papel de hoja de revista, en cuyo interior contenían dos arandelas metálicas y una sustancia color gris, las cuales se detectó positivo para clorato de potasio y aluminio definidas como una mezcla explosiva.

Acto seguido, refirió que, si bien el informe de laboratorio del perito no fue introducido al juicio, su relato explicó detalladamente la metodología, procedimiento técnico, instrumentos y resultados del análisis a estas cinco muestras, testimonio que funge como prueba de la existencia de los artefactos explosivos objeto del delito máxime cuando en su interior se halló una mezcla explosiva que se pudo catalogar como “explosivos exclusivos bajos o primarios (...)”.

De la declaración de Hernando Elizalde Umaña -funcionario de policía judicial, se probó que ninguno de los acusados figuraba registrado como poseedor legal activo de armas de fuego en el Sistema Nacional de Armas, Municiones y Explosivos - SIAEM-, cuya veracidad no fuera impugnada por los apoderados de los procesados.

En conclusión, refirió que el acervo probatorio permitió acreditar que el 26 de septiembre de 2012 efectivamente se hallaron 136 artefactos explosivos improvisados, encima de la cama de la habitación número II del inmueble sin nomenclatura ubicado en la vereda llanadas del municipio de Lebrija (Santander), en la finca de descanso “Villa Karen”, elementos que fueron diseñados para estallar al impacto, calor, fricción o golpe, fabricados artesanalmente, impredecibles, según su tamaño y composición, pero con capacidad de funcionar y detonar para la época de los hechos, los cuales pueden ocasionar daños leves o incluso la muerte. Con características de composición de combustión rápida, con la presencia de clorato de potasio y aluminio.

(ii) Sobre los demás elementos hallados

Refirió el *A quo*, que, si bien las pruebas documentales y testimoniales referenciadas demuestran inequívocamente y al unísono que se hallaron 136 explosivos conocidos como “papas bombas” en el lugar de los hechos, ello no ocurre con las llamadas “piedras explosivas” ni con los elementos identificados en la acusación como seis elementos cilíndricos envueltos en papel aluminio y dos piedras de pólvora.

Acto seguido llamó la atención frente a las incongruencias que se evidenciaron incluso por parte del ente acusador en las audiencias de reconstrucción de la imputación, la acusación, los alegatos finales y las correspondientes réplicas.

En suma, indicó que de los testimonios practicados en juicio oral sobre este tópico se tiene que Gonzalo Ayala Torres, informó que se hallaron 11 piedras de pólvora en la habitación número dos, así como una bolsa negra contentiva de 6 elementos cilíndricos en la mesa de la sala y 2 piedras de pólvora en la chimenea, aspecto que fuera pactado de la misma manera en el acta de registro y allanamiento suscrito el mismo.

No obstante, del testimonio rendido por Mauricio Sierra Estupiñán, explicó que el grupo 2 constaba de 13 elementos en forma circular y ovalada envueltos en papel aluminio y en hoja de revista, los cuales al parecer eran también artefactos explosivos improvisados de activación por impacto o piedras bombas.

Empero, en el acta de destrucción de elementos, se refirió los 13 elementos con piedras en su interior y 3 contenedores de cartón con sustancia color negra y contenedores de aluminio con sustancia color negra, al tiempo que Rubén Darío Quiroz Sánchez puntualizó que las muestras enviadas eran 2 sustancias sólidas pegajosas color café.

Continuó su argumentación, señalando las restantes contradicciones que se presentaron en torno a este punto a partir de las cuales concluyó que se evidencian contradicciones en cuanto a la cantidad exacta de los elementos, características

físicas como color y empaque, así como la identificación de ellos como elementos o sustancias explosivas.

(iii) Duda sobre el valor y los límites de los informes y actividades de inteligencia

Una vez citado el marco normativo y jurisprudencial que regula las figuras del agente encubierto y agente de inteligencia, el Despacho indicó que no existía un marco normativo en firme para el momento de los hechos que sustente el actuar del agente de inteligencia Cúper Diomedes Díaz Amado, concluyendo que lo correspondiente en virtud de los derechos humanos involucrados, era obtener una orden de Fiscalía o autorización de un juez de control de garantías para proceder como tal al recaudo de material probatorio.

De manera que cuestionó como la información suministrada por Díaz Amado justificó en gran medida la emisión de la orden de registro y allanamiento que conllevó a la captura en flagrancia de los procesados cuando el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia son enfáticos en la imposibilidad de tal situación.

Por otro lado, indicó que Gonzalo Ayala Torres manifestó que se le otorgó la calidad de fuente no formal a solicitud del agente de inteligencia con la finalidad de garantizar la seguridad de Cúper Diomedes Díaz Amado. Sin embargo, en el testimonio rendido por Díaz Amado no se hizo ninguna manifestación al respecto en su testimonio directo, limitándose tan sólo a responder afirmativamente que el descubrimiento de su identidad posterior al inicio de la investigación penal lo habían puesto en peligro a él y su familia, sin que el ente fiscal ahondara sobre el o los riesgos que presuntamente estaba corriendo, situación que no era óbice para afirmar que el informante era una fuente humana anónima o indeterminada, puesto que su conocimiento e información se desprendía de sus actividades de inteligencia e infiltración.

Tras otras consideraciones al respecto, concluyó que la información recopilada en el ejercicio de actividades de inteligencia y contrainteligencia, por su carácter administrativo, contiene conjeturas que no producen efectos judiciales sin la autorización de un juez de control de garantías u orden motivada de fiscal -art. 213-

245 y 246- 253 del CPP- ni tiene valor probatorio para fundamentar sobre ella imputaciones penales.

No obstante, indicó que pese a que la información suministrada por Díaz Amado propulsó la totalidad del proceso penal, procedería con el análisis de la responsabilidad y participación de los acusados en el delito enrostrado.

(iv) Duda sobre la responsabilidad penal. En concreto sobre el planteamiento y demostración de aportes delictivos de los acusados como coautores

Tras realizar un recuento normativo y jurisprudencial, en cuanto al principio de congruencia y la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, expuso que de conformidad a lo expuesto por la Fiscalía, durante las audiencias de reconstrucción de imputación y acusación, en el pliego acusatorio, así como la presentación de su teoría del caso y alegatos finales, se evidenció que el titular de la acción penal no estructuró los hechos jurídicamente relevantes, ni su distinción con los medios de prueba y hechos indiciarios limitándose a mezclarlos sin establecer explícitamente la diferencia entre estos.

Además, refirió que el ente acusador adujo que los procesados habían actuado en calidad de coautores, y no fue sino hasta la réplica de los alegatos conclusivos en donde mencionó que se trataba de una “coautoría impropia”, realizando una exposición en cuanto a los conceptos de coautoría propia e impropia.

Acto seguido, indicó que la única prueba directa de la responsabilidad de los procesados recae sobre el testimonio de Cúper Diomedes Díaz, realizando para tales efectos un recuento de su dicho.

Al efecto, señaló que pese al margen de los reproches que recaen sobre este testimonio, este no logra demostrar cuál fue la distribución exacta específica de las funciones para la configuración del verbo rector de fabricar, ni mucho menos acredita cuáles fueron las acciones tendientes a conservar los explosivos, pues dicho testigo no puntualizó el aporte de cada uno de los acusados en el delito enrostrado, aspecto que fue ahondando en la vista pública por la agencia fiscal.

Finalmente, el Despacho concluyó que los elementos de convicción descubiertos e incorporados en el juicio oral tan solo permitieron al acusador demostrar la materialidad de la diligencia de registro y allanamiento, la incautación de ciertos elementos y el inventario, enlistando los pruebas documentales y testimoniales que se centraron en demostrar la materialidad del objeto del delito.

Tras realizar otras apreciaciones probatorias, concluyó que no se hizo precisión en cuanto a la labor desempeñada por cada uno de los procesados de cara a los verbos rectores endilgados de los mismos. Además, afirmó que no existe regla de la experiencia válida que indique que alusión a grupos de pensamiento de izquierda genere como indició la elaboración y conservación en coautoría de explosivos, pues el solo hecho de estar en el lugar de los hechos no es suficiente para vincular a los capturados en flagrancia como coautores.

Por último, consideró que no existen pruebas directas o indiciarias graves que permitan concluir más allá de toda duda que los procesados fungieron como coautores del delito acusado, el Despacho procedió a absolver a Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alexandra Torres Jiménez, Cristian David Leyva Gutiérrez del delito de Fabricación tráfico o porte de armas municiones de uso restringido de las FFMM o explosivos -art. 336 CP- con circunstancias de agravación por actuar en coparticipación -art 335, # 5 inc. 3 CP- y en consecuencia, absolvió a los procesados por las conductas encontradas.

V. RECURSO

5.1 Recurrentes

5.1.1 Fiscalía

Inconforme con la decisión de primera instancia el ente acusador interpuso recurso de apelación el cual sustentó a partir de los siguientes aspectos:

(i) Interpretación errónea de la primera instancia de normas constitucionales y de manifestaciones jurisprudenciales en torno a las facultades de los agentes de

inteligencia, por actuaciones desarrolladas antes de abril de 2013 (vigencia de la ley estatutaria 1621/13)

Sobre el particular indicó que, las labores de inteligencia policial realizadas por el patrullero de la Policía Nacional, Cúper Diomedes Díaz Amado, consistió en recolectar información privilegiada que permitiera establecer la existencia y conformación de estructuras al interior de establecimientos educativos, que pusieran en peligro la seguridad y tranquilidad pública, a partir de la fabricación de artefactos explosivos improvisados.

Al respecto, hizo referencia a la sentencia T-708 del 14 de Julio de 2008, la en la cual se señalan las labores propias de la inteligencia, y de esta destacó que “Esta se encargará, por tanto, de planear, recolectar, procesar y evaluar la información y fijar los parámetros dentro de los cuales dicha información podrá ser difundida, producir inteligencia estratégica y operacional, respecto de todos los factores que afectan la seguridad y la convivencia ciudadana, así como ejecutar procesos tendientes a detectar y prevenir amenazas y desafíos generados por personas, grupos u organizaciones que atenten contra las personas y el Estado, entre otras, como herramientas para la prevención del delito e instrumentos útiles para la conservación y restablecimiento del orden público”.

A partir de ello, concluyó que los análisis jurisprudenciales existentes, previos a la vigencia de la Ley estatutaria 1621 de 2013, facultaba a los cuerpos de inteligencia del Estado por medio de su fuerza pública, para que desarrollara estrategias de inteligencia que garantizaran el orden público y el restablecimiento del mismo, a partir de las diferentes misiones de inteligencia, principalmente, con la finalidad de prevenir conductas punibles que atentan contra la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. En otras palabras, afirmó que las actividades adelantadas por el patrullero de inteligencia Cúper Diomedes Díaz Amado, estaban soportadas legítimamente en aspectos constitucionales y jurisprudenciales, pues para la fecha de los hechos, la actividad de Cúper Diomedes Díaz Amado como agente de inteligencia encontraba amparo y fundamentación en la sentencia C-913 de 2010 de la Corte Constitucional.

(ii) Interpretación errónea del A quo, respecto de los actos administrativos que facultaba al agente de inteligencia a ejercer funciones de recolección de información:

En lo que atañe a este tópico, refirió que el Mayor Héctor Daniel García Acevedo, Jefe de la Oficina Jurídica de la Dirección de Inteligencia Policial (DIPOL), en sesión de juicio oral de 17 de octubre de 2017, explicó el fundamento de la legalidad y legitimidad de las actividades de inteligencia previo a la vigencia de la Ley estatutaria 1621 de 2013, con fundamento en la Constitución Política de Colombia (Arts. 2 y 218), el artículo 7° del Decreto 4222 de 2006 y la jurisprudencia, añadiendo que las actividades de inteligencia no tienen vocación probatoria en el marco del proceso penal. No obstante, señaló que estas tienen como fin principal obtener elementos de información que permitiera la prevención de hechos delictivos.

Acto seguido indicó que, para el caso en concreto, la orden de servicio número 100 del 10 de marzo de 2010, por medio de la cual se establece la finalidad de identificar, neutralizar y desarticular intenciones terroristas que se estuviera fraguando desde el interior de los centros universitarios. Al efecto, señaló que del Mayor de Policía y de lo controvertido en juicio, se colige que, si bien la vigencia de estas órdenes de servicio se hacían para cada año, de este acto administrativo se podían desprender o elaborar diferentes órdenes de trabajo, cuya vigencia sí dependía del cumplimiento del objetivo de esta última.

De manera que, durante el devenir del juicio, quedó absolutamente claro que la vigencia de la orden de trabajo número 201 era “a partir de la fecha y hasta que el curso de la actividad lo determine”, tal y como lo refiere el cuerpo de dicho acto administrativo.

En ese orden de ideas, indicó que considerar que la orden de trabajo número 201 de 25 de agosto de 2010 se encontraba vencida para la fecha de los hechos, por el hecho de afirmar que la misma tuvo origen en la Orden de Servicio número 100 fechada el 10 de marzo de 2010, que tenía vigencia de un año, es un completo contrasentido con las debidas explicaciones que sobre la materia de esta documental se dieron en el juicio oral.

Por otro lado, en lo que atañe al argumento de violación de garantías a los implicados por parte de las actuaciones del agente de inteligencia, advirtió la Fiscalía que, de la entrevista con reserva de identidad suscrita el 19 de septiembre de 2012 por el agente de inteligencia, en ningún momento se manifestó métodos, medios,

fuentes, identidades, direcciones o cualquier otro elemento de información que permita siquiera inferir que restringió deliberadamente derechos fundamentales de terceros, por el contrario, se entregó a la policía judicial una información de una potencial actividad delictiva que se estaba fraguando y que pretendía afectar ostensiblemente bienes jurídicos tutelados de la seguridad pública, lo que ratifica la actividad anticipatoria y preventiva de la esencia de la inteligencia. Esta fue un criterio orientador para que posteriormente, se ejerciera las labores propias de los protocolos investigativos (manual de policía judicial vigente para la época), que permitieran hacer las verificaciones del caso para corroborar o desvirtuar dicha información, lo que en efecto procedió a realizar el funcionario de la DIJIN.

(iii) Falso juicio de existencia del despacho sobre los motivos fundados que se tuvieron en cuenta para la diligencia de registro y allanamiento:

En este punto, argumentó que los motivos fundados, fueron las actividades de verificación de información hechas por los funcionarios de la policía judicial (DIJIN) Gonzalo Ayala Torres y Wilson López Trejos, más no, la información suministrada por el agente de inteligencia Cúper Diomedes Díaz Amado, como erradamente lo concluyó la primera instancia.

Seguidamente, indicó que los motivos fundados y su respaldo probatorio fueron expuestos en la respectiva audiencia de control de garantías que generó un control de legalidad a la orden emitida por la Fiscalía 32 de Terrorismo y su consecuente procedimiento concluyendo el juez constitucional que ambos (orden y procedimiento) habían sido conforme a derecho, situación que no ha sido objeto de modificación alguna.

Reiteró que el respaldo de los motivos fundados radica en el (i) Informe Ejecutivo en el que se relataban las actividades de verificación de la información llevadas a cabo por los miembros de la policía nacional, y (ii) la declaración del Intendente Gonzalo Ayala Torres, junto con la entrevista rendida a instancia de los miembros de Policía Judicial DIJIN, que narran unos hechos y unas circunstancias que llevaron al Fiscal a darle credibilidad a la información que se le estaba suministrando sobre la inminente actividad de la elaboración de unos elementos explosivos que serían utilizados en las manifestaciones que se tenían preparadas en la Universidad Industrial de Santander y que se llevaría a cabo en la Finca Villa

Karen de la vereda Llanadas del municipio de Lebrija, razón por la cual se libró la orden de allanamiento, que se practicaría en la finca Villa Karen.

Así las cosas, refirió que para los miembros de la policía judicial, la información entregada por el agente de inteligencia Cúper Diomedes Díaz Amado, fue un simple criterio orientador y no un elemento de los motivos fundados.

(iv) Interpretación errónea por el juez de primera instancia respecto de la calidad de informante del agente de inteligencia:

Al respecto, señaló que comoquiera que ni la Fiscalía General de la Nación, ni los jueces de control de garantías solicitaron al investigador de la DIJIN descubrir la identidad de su informante, el policía judicial acudió a la regla general de preservar la identidad del mismo.

Seguidamente acotó que, atendiendo a que por conductos aún desconocidos, la fotografía del funcionario Cúper Diomedes Díaz, uniformado como miembro de la Policía Nacional, con su respectiva identidad y refiriendo que era agente de inteligencia, fue publicada en redes sociales y en impresos expuestos en lugares públicos de las universidades en las que el institucional adelantó su labor de recolección de información, ningún sentido tenía para la Fiscalía continuar con la reserva de la identidad del informante, motivo por el cual le fue solicitado al investigador de la DIJIN Gonzalo Ayala Torres, la puesta a disposición del sobre con reserva de identidad, y además se le solicitó la comparecencia con el fin de recolectar su declaración jurada.

(v) Interpretación errónea de la primera instancia respecto de la necesidad de que el agente de inteligencia tuviera facultades de agente encubierto:

Una vez delimitado el marco normativo y jurisprudencial en torno a dicha temática, refirió que las funciones desarrolladas por el agente de inteligencia no requerían autorización de la Fiscalía General de la Nación o de los jueces de la República, toda vez que la jurisprudencia imperante para la época así lo establecía.

Además, afirmó que, para el desarrollo de sus actividades el agente de inteligencia se infiltró en la estructura sobre la que se estaba recolectando

información, sin tomar atribuciones de Policía Judicial, no sólo porque es una limitante jurídica para dicho servidor, sino porque además contraría los fines para los cuales estaba designado. En ese sentido, indicó que exigirle a un funcionario de inteligencia en ejercicio de sus funciones que deba tener facultades de agente encubierto para brindar información privilegiada a la policía judicial respecto de la inminente comisión de uno o varios delitos que están por cometerse y que por ende deben evitarse, es yerro jurídico que no amerita un raciocinio adicional.

(vi) Interpretación errónea del A quo respecto de la fuente no formal en el sub judice:

Con relación a ello, señaló que el hecho de direccionar como fuente no formal al agente de inteligencia, quien adquiere la calidad de informante, se debe a la finalidad de preservar la protección de la identidad del funcionario. Además, destacó que la calidad de fuente no formal no está estrictamente ligada a aquellas fuentes de información diferentes a las humanas y carentes de una identidad (Nombres-apellidos y cupo numérico), pues esta calidad también está determinada por la imposibilidad de identificar la fuente en razón de proteger su identidad, integridad personal o familiar.

En ese sentido, indicó que el argumento de Cúper Diomedes Díaz Amado no podía ser fuente no formal por la simple razón de que los investigadores conocían su identidad, no solo es absurda, sino que además desconoce la obligación que la ley impone a los servidores de policía judicial de guardar la reserva de aquellos ciudadanos que suministran información para la prevención o investigación de delitos, máxime cuando en la práctica de estas diligencias un investigador no solo debe conocer y verificar la identidad de cualquier fuente o informante, con el fin no solo de verificar la autenticidad de la información que está suministrando, sino además, establecer que no tenga antecedentes penales, órdenes de captura vigentes o incluso si se trata o no de un traficante de información.

(vii) Falso juicio de existencia del juzgado sobre informes de inteligencia en el sub judice:

Con relación al argumento del A quo, relacionada con la supuesta ilegalidad de las actividades del agente de inteligencia Cúper Diomedes Díaz Amado, debido al

carente tratamiento que se les dio a los informes de inteligencia, que ocasionaron la supuesta imposibilidad que tenía el funcionario de inteligencia de desarrollar su labor con resultados judiciales.

Indicó que se creó un supuesto fáctico que no fue debatido en el juicio oral, justamente porque los mencionados informes de inteligencia no existieron en el escenario del proceso penal.

Acto seguido, indicó dichos informes de inteligencias nunca existieron, ni para la expedición de la orden de allanamiento y registro del 25 de septiembre del 2012, ni fueron presentados en el juicio como pruebas de la Fiscalía, ni mencionados por testigo alguno, ni aún fueron mencionados o relacionados por parte del agente de inteligencia a la policía judicial.

(viii) Falso juicio de existencia respecto de la supuesta vulneración de derechos fundamentales por parte del agente de inteligencia:

Sobre el particular, refirió que los derechos fundamentales supuestamente conculcados según la primera instancia no poseen ningún fundamento pues ni siquiera se indicó quiénes fueron los titulares de los supuestos derechos conculcados por el agente de inteligencia, fundamento adicional de una base fáctica irreal sobre el que edifica una ilegalidad inexistente. Del mismo modo, indicó el fallador de primera instancia tampoco estableció las supuestas circunstancias modales en las que fueron vulnerados los fundamentales derechos de las supuestas víctimas.

(ix) Interpretación errónea del A quo respecto de la ausencia de actos de investigación por parte de la policía judicial, previos a la diligencia de allanamiento y registro:

Al respecto, indicó que quedó demostrado que una vez Ayala Torres obtiene la información aportada por la fuente no formal, procedió de inmediato a la ejecución de actividades de verificación de la información, necesarias para demostrar no solo la ocurrencia del hecho, sino además la existencia de la organización delincriminal, sus antecedentes delictivos y la ocurrencia de hechos similares, que permiten inferir razonablemente la veracidad de la información obtenida por el agente. Actividades desarrolladas por Ayala Torres durante los días, 20 al 23 de septiembre de 2012,

inclusive, debiendo hacer un desplazamiento terrestre desde la ciudad de Bogotá hasta la ciudad de Bucaramanga, para entregar el respectivo informe al fiscal competente de la jurisdicción, lo cual tuvo ocurrencia el día 24 de septiembre de 2012, dando así cumplimiento una vez más a lo reglado en los artículos 67, 205 y 221 del C.P.P.

(x) Interpretación errónea del A quo en la apreciación de la prueba respecto de supuesta inexistencia de la coautoría por los enjuiciados:

Finalmente, en lo que atañe a este tópico, manifestó que a cada uno de los acusados, de manera individual les fueron hallados elementos que llevan a la certeza más allá de toda duda razonable de su pertenencia al denominado grupo Juventudes M-19, ello sin dejar de lado que en el comedor (lugar central de dicho inmueble) se halló e incautó un mapa de tamaño considerable, que resultó ser de la Universidad Industrial de Santander (UIS), en la que se desarrollarían las actividades de protesta para el cual se congregaron en la finca Villa Karen de Lebrija.

En suma, indicó que del computador portátil que le fue incautado a Xiomara Alexandra Torres, mediante la actividad de extracción y análisis de la información contenida en el mismo, se puede demostrar sin lugar a duda alguna que el movimiento Juventudes M-19 es un grupo radical de protesta violenta, que recoge la doctrina del extinto grupo guerrillero M-19.

También, refirió que mediante la declaración de Gonzalo Ayala se pudo determinar que su modus operandi consistía en la utilización de explosivos como papas bombas, bombas molotov, hacer presencia en las protestas violentas encapuchados y realizando grafitis con distintivos como los que les fueron hallados a los acusados dentro de sus pertenencias.

Finalmente, indicó que todos los enjuiciados tuvieron el dominio del hecho y desarrollaron su conducta en la fase de la ejecución de la tipicidad de las mismas, aceptando de forma consciente no interrumpir la materialización en la fabricación o conservación de los artefactos explosivos.

Por los motivos expuestos solicitó, que se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se condene a los procesados por el ilícito endilgado.

5.1.2 Ministerio Público

A su turno, el delegado del Ministerio Público interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

Como primer reparo mencionó, que el conjunto de los 136 artefactos hallados en el inmueble objeto del allanamiento, tenían la capacidad de reaccionar al fuego, golpe o fricción y ocasionar violentos efectos mecánicos y térmicos, de manera que su capacidad de detonar y contenido explosivo en consecuencia si representaba un riesgo para la comunidad y la seguridad pública.

Con relación a la supuesta incongruencia en los demás elementos hallados, esto es, lo que se mencionó en desarrollo del juicio oral por algunos de los testigos como piedras explosivas además de los elementos cilíndricos envueltos en papel aluminio y dos piedras de pólvora, advirtió que de los testimonios referidos en la providencia, se observa claramente que la mencionada “contradicción” básicamente se presentó por parte de la agencia fiscal al momento de la presentación de los alegatos finales, pues los demás coinciden de una u otra manera en el número final de los elementos hallados, el lugar objeto de la diligencia y en el número total de estos. De modo tal, que el lapsus de la Fiscalía al momento de presentar sus alegatos finales no puede conllevar a poner en duda la veracidad de la totalidad de los testimonios.

Con relación al argumento del A quo que, pone en duda el valor de los límites de las actividades de inteligencia, realizadas por el policial Cuper Diomedes Diaz Amado, refirió que la labor de dicho funcionario se encuadra en lo que tanto legal como jurisprudencialmente se ha denominado labores de inteligencia.

Además, afirmó que de conformidad con lo informado por Diaz Amado y su superior inmediato, el Mayor Héctor Daniel García Acevedo, el funcionario de inteligencia contaba con una orden de trabajo que lo facultaba para realizar tales actividades como agente de inteligencia desde el año 2010, labores básicas y especializadas con el fin de recolectar información relacionada con hechos

generadores de violencia desarrollados desde el año 2008 en la Universidad Pedagógica Nacional.

Así las cosas, señaló que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las actividades de inteligencia que posteriormente fueron reguladas a través de la Ley estatutaria 1621 de 2013, se soportan en una orden de trabajo que debe ser emitida por el agente encargado de dichas labores, por parte de su superior jerárquico sin que requieran control judicial previo o posterior, ni orden de la Fiscalía General de la Nación.

Continuó su argumentación reiterando lo manifestado en los alegatos de conclusión llevados a cabo entre los meses de enero y marzo de 2021, oportunidad en la que sostuvo que la captura en flagrancia no es indicativa de responsabilidad penal (sentencia SP3623 de marzo 5 de 2017, rad. 48175 CSJ). A partir de lo cual, refirió que se hace necesario determinar en el presente caso, si la Fiscalía logró demostrar a través de otros medios de conocimiento el nexo existente entre los procesados y los explosivos encontrados en la Finca Villa Karen al momento de su aprehensión.

En ese sentido, consideró que de los testimonios rendidos en juicio oral, se pudo constatar a través de la declaración de Oscar Cárdenas Infante, que en la primera de las habitaciones y sobre la cama se encontraban 136 artefactos explosivos improvisados o comúnmente conocidos como papas bomba y algunos materiales utilizados para la fabricación de los mismos, y vestigios en las ollas ubicadas en la cocina, de haber sido utilizadas para la preparación de sustancias explosivas. Así mismo de la declaración de Cesar Octavio Mendoza Meza, líder del operativo, se consolidó versión que daba cuenta de la ubicación de los 136 artefactos explosivos improvisados en la cama de una de las habitaciones, sin ninguna seguridad y la existencia de material para su fabricación, información que permite inferir inequívocamente que los procesados tenían conocimiento de la existencia de los artefactos explosivos improvisados en el lugar.

En lo que atañe a la distribución de labores entre los implicado, manifestó el recurrente que para la demostración de la conciencia que podrían tener todos de que la causa que los convocaba era fabricar y tener en ese lugar los artefactos explosivos mencionados y el motivo o la finalidad por la cual en dicho inmueble se encontraban

dichos elementos o artefactos, se arrimaron al juicio oral los testimonios del subintendente de la Policía Nacional Gonzalo Ayala Torres y el también subintendente Cúper Diomedes Diaz Amado, quienes coinciden en afirmar luego de las labores la Finca Villa Karen, que se advertían actividades que se iban a realizar en la ciudad de Bucaramanga el 26 de septiembre de 2012, y que previo a ello, un grupo de jóvenes sobre los cuales se logró establecer que hacía varias reuniones haciendo apología al delito, se pensaban reunir en una finca del municipio de Lebrija, hasta donde iban a trasladar y a construir artefactos explosivos, información que fue verificada y corroborada, luego de obtenerla de la primera fuente, Diaz Amado, quien dentro de sus labores de inteligencia, y como agente infiltrado dentro de la estructura del movimiento estudiantil, conoció de primera mano por información que le suministraba Yeison Pachón quien era conocido con el alias de Simón, cofundadores y líderes a nivel nacional del movimiento juventudes M19, que el 26 de septiembre en la ciudad de Bucaramanga, que se iban a tomar las instalaciones de la Universidad Industrial de Santander, creando zozobra además de proceder a saquear un cajero automático y el restaurante de la universidad donde se daban los almuerzos a los estudiantes, solicitando además, que se trasladara el mismo hasta la ciudad de Bucaramanga con el fin de corroborar si otro miembro del movimiento conocido con el alias del Che, había cumplido las labores encomendadas, que no eran otras que verificar si tenían el mapa, los puntos especificados para lo que él denominaba "el tropel", el material explosivo y la finca desde donde finalmente se iba a planear todo, además de suministrarle dinero para su desplazamiento, el cual efectivamente realizó.

Toda esta información recaudada es la que le suministra al subintendente Gonzalo Ayala Torres, quien procede a verificar y corroborar su veracidad da vía libre para la realización de la diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo en la finca Villa Karen del municipio de Lebrija, en donde se hallaron artefactos explosivos improvisados, elementos químicos para su elaboración, prendas personales que coincide con la información suministrada por Diaz Amado y verificada por Ayala Torres.

De igual manera, indicó que de la declaración rendida por el subintendente de la Policía Nacional Wilson López Trejos, se colige la existencia de otros elementos alusivos a propaganda del movimiento M 19, que fueron encontrados en el inmueble objeto del allanamiento y al cual tenían acceso todos los ocupantes del mismo.

Finalmente, afirmó que los procesados sabían y eran conscientes de que lo que los congregaba en la Finca Villa Karen era la planeación de sus intervenciones en la toma o manifestación que pretendían realizar en las instalaciones de la Universidad Industrial de Santander como miembros del movimiento estudiantil denominado juventudes M-19, y que para hacerse visibles en la misma, se requería la elaboración o fabricación de artefactos explosivos improvisados ante lo cual, tomaron la determinación de llevar los elementos o componentes hasta el lugar, y proceder a su fabricación allí mismo.

5.2. No recurrentes

5.2.1 Defensor Edgar Roberto Mendoza

La defensa del procesado Jaime Alexis Bueno Castro, manifestó que los estudiantes implicados fueron víctimas de un entramado de afectación de sus derechos de habeas data, a la intimidad, al debido proceso, por el hecho de ser estudiantes universitarios en tiempos del debate entre MANE -Mesa Amplia Nacional Estudiantil- y el gobierno nacional por la ley de afectación a la educación superior en su carácter de educación pública.

Refirió, que el entramado consistió en llevar a la Fiscalía a la convicción de que, se contaba con información de un particular en condición de fuente humana no formal, cuando quien informaba era el agente en actividad de policía judicial -Cúper Diomedes Diaz Amado- junto con su oficial de control Héctor Daniel García Acevedo y el policía judicial Gonzalo Ayala Torres.

Reparó que, la Policía Nacional tenía una orden de trabajo 201 presumiblemente activada al infinito desde el 25 de agosto de 2010, aun cuando se derivaba de un administrativo policivo, de una orden de servicios cuyos efectos habían expirado el 09 de marzo de 2010, dando la impresión de siempre actuar dentro de un marco legal. Como se evidenció en el testimonio de Héctor Daniel García Acevedo.

Con el entramado contra los acusados, la Policía Nacional evitó el rigor procesal penal que implicaba más que transformar en agente judicial a Cúper

Diomedes Díaz Amado, surtir el proceso judicial de intervención de derechos fundamentales que debían tramitar ante un juez de control de garantías con el fin poder autorizar el abordaje informativo en operatividad de agente infiltrado.

Acotó, que sin necesidad de abusar de su poder los policiales Héctor Daniel García Acevedo y Cúper Diomedes Díaz Amado, podían haber desplegado actividades de detección anticipatoria y preventiva de los implicados para conocer la pertenencia o relación de los procesados con alguna organización criminal, así como el análisis con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la presunta organización.

Destacó igualmente que el día 19 de septiembre de 2012, se presentó a la Fiscalía el policial de inteligencia Cúper Diomedes Díaz Amado, engañando no solo al policía judicial que le recibe el informe, sino a la Fiscalía para así inducirla a un error, actuando como particular que operaba como fuente humana no formal, mientras relataba a manera de denuncia la actividad que él anticipadamente les programaba a quienes siete días más tarde hacía capturar en flagrancia en la Finca Villa Karen.

Indicó que los procesados Jaime Alexis Bueno Castro, Carlo Alexander Carrillo, Erika Andrea Aguirre Rodríguez, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Cristian David Leyva, Gutiérrez Y Xiomara Alexandra Torres Jiménez, actuaron con preparación de Cúper Diomedes para que pareciera un reparto de las actividades, tramado como requisito para la actuación, que sabían desplegaría el Fiscal 32 especializado en la operación especial.

En conclusión, manifestó que no se demostró que los implicados hubieran actuado en coordinación con el supuesto cabecilla Yeison Pachón, como tampoco se demostró en el proceso que Che y Camilo los presuntos comandantes del movimiento en Bucaramanga, tuvieran alguna relación previa con alguno de los sentenciados. Además, indicó que no se demostró que fueron alguno o algunos de ellos quién contrató el alquiler de la Finca Villa Karen en Lebrija y que alguno de ellos hubiera traído los insumos para la colaboración de las presuntas papas bombas ni piedras.

Finalmente, al no operar suficiente material probatorio, solicitó que se mantenga en firme la decisión de primera instancia

5.2.2 Defensor Daniel Piedrahita

El defensor de los sentenciados Carlo Alexander Carrillo Galvis y Diego Alejandro Ortega Ramírez, sustentó el recurso de la siguiente manera:

Sobre el reparo formulado por la Fiscalía, con relación al desarrollo jurisprudencial de la función de agente de inteligencia, indicó el defensor que el fundamento constitucional referido a la sentencia T-525 de 1992, es contrario a la situación del presente caso, pues en este pronunciamiento se hace un estudio de la inteligencia militar, actividad totalmente contraria a la de un agente de inteligencia de la policía, entidades totalmente diferentes.

Arguyó que el investigador Gonzalo Ayala Torres, en su primer informe de policía le informó al fiscal de ese entonces que se trataba de una fuente no formal y no de un agente de inteligencia, por ende, se torna ilegal y violatorio del procedimiento legal. En ese orden de ideas, señaló que los elementos de prueba que se puedan adquirir dentro de sus actividades de inteligencia, no pueden ser descubiertos ni entregados como prueba por el funcionario que actúa como agente de inteligencia. Por otro lado, en el informe inicial del funcionario de la SIJIN Gonzalo Ayala Torres, advierte que conoce de antes a la fuente y que esta es una fuente humana no formal confiables, esto advierte que no solo lo conocen como fuente humana no formal, sino como agente de policía, por lo tanto, se infiere que conocían que se trataba de un agente de inteligencia.

En igual sentido, manifestó que la fiscalía en la presentación del escrito de apelación da un trato al señor Cúper Diomedes Diaz Amado como una agente de inteligencia, obviando que fue presentada como una fuente humana no formal, quien actuó como agente de inteligencia vulnerando las garantías al debido proceso.

Refirió que, contrario a lo manifestado por la Procuraduría, bajo el análisis del juez y las demás partes, si existe duda sobre el hallazgo de 136 artefactos explosivos improvisados o comúnmente conocidos como papas bomba en el lugar del allanamiento el 26 de septiembre de 2012, comoquiera que no se logró demostrar suficientemente si realmente los elementos hallados eran explosivos, pues a pesar del desgate de los testigos en ese cometido, lo cierto es que queda una seria duda

sobre la existencia de los presuntos artefactos que al parecer encontraron en una cama.

Con ocasión a lo anterior, indicó que es requisito dejar registro en cámara de video y fotográficas del referido procedimiento, señalando que se echa de menos que al interrogar sobre la fijación fotográfica, fijación videográfica, revisión de prendas, pericia de absorción atómica a los capturados, los investigadores advierten que no existe, que no era necesario hacerla, que no hay ni fotos, ni videos de la supuesta destrucción de una o algunas de las presuntas papas bombas.

Acto seguido, refirió que en declaración del encargado de la finca, José Del Carmen Estepa Palencia, mediante entrevista recaudada por el investigador Elizalde Umaña, dice haber escuchado una explosión en la casa antes de ser capturados los jóvenes, pero nada dice de haber escuchado varias explosiones durante el allanamiento y registro, configurando a partir en duda sobre la supuesta destrucción de los elementos.

Con relación a la división de trabajos de los implicados, señaló que existe razón sobre el erróneo fundamento jurídico en cuanto a imputación y posteriormente la acusación contra los encartados, pues si se imputa el verbo rector de fabricación, como el fiscal podría saber quiénes estaban fabricando y quien no lo hacían, pues quien no estaba fabricando podría estar inmerso en la modalidad de tenencia, sin embargo, este distingo no advierte la claridad de lo imputado, eso hace entrever y determinar una errónea imputación que puede culminar en una protuberante nulidad por errónea imputación. Si bien con la declaración al testigo agente infiltrado, presentado como fuente humana no formal detalla quienes fabrican y quienes no, dejan más dudas, aun cuando teniendo esta información el fiscal decide generalizar las modalidades de la conducta y los verbos rectores en todos por igual, aparejando el error jurídico en la imputación.

Con respecto a las contradicciones de la fiscal en los alegatos del juicio, advirtió que, los errores que cometen las partes a la hora de desarrollar alguna actividad dentro del desarrollo del procedimiento, en este caso de los alegatos del juicio oral, son responsabilidad de las partes, no es de recibo que el Ministerio Público salga a la defensa y a la excusa de la fiscalía, pues ese no es su papel que de

por sí, se torna molesto bajo la seriedad que debe contener dicha entidad en procura de la protección del debido proceso.

Finalmente, la defensa de los señores Carlo Alexander Carrillo Galvis y Diego Alejandro Ortega Ramírez, solicitó se sostenga el fallo dado por el juez de primera instancia, y en consecuencia sea dejado en firme por las causas y fundamentos expuestos por el fallador de instancia.

5.2.3 Defensor Miguel Ángel Sánchez Mancipe

El defensor de Xiomara Alexandra Torres Jimenes precisó como argumentos del disenso lo siguientes:

Respecto a la denominada “interpretación errónea” de la normatividad en torno a las facultades de los agentes de inteligencia, indicó que el ente fiscal, se limitó a citar variada jurisprudencia sobre la misión de los procesos de inteligencia sin que esto sea el objeto del debate, pues la controversia se centra en la información obtenida por el agente de inteligencia, utilizada como medio de prueba, único para sustento para la apertura del proceso y la responsabilidad total de los enjuiciados.

Si bien es cierto, las labores de inteligencia policial que llevó a cabo el señor Cúper Diomedes Díaz Amado, consistían en recolectar información privilegiada con el fin de establecer la existencia o conformación de estructuras al interior de los establecimiento educativos, lo cierto es que esta facultad se vio excedida al momento de realizar actos propios del agentes encubiertos, tales como hacerse pasar por alguien que no es, ingresar al domicilio haciéndose pasar por otra persona y con motivos distintos a los expresados y tomar información sobre elementos materiales probatorios para un eventual juicio, actividades contrarias otorgadas a los agentes de inteligencia.

Con relación al argumento presentado por la Fiscalía sobre el cual señaló que existió reserva de la información por parte del agente, al no entregar información relacionada con números de teléfono, orientación sexual, lugar de residencia o cualquier otra información que pudiere vulnerar el derecho a la intimidad, manifestó el defensor, que la vulneración al derecho a intimidad radica, cuando este sujeto - Díaz Amado-, se hace pasar por una persona que no es, para obtener acceso al

domicilio donde los procesados se reunían y hablaban de cuestiones personales, dar la ubicación del recinto en el cual se reunían y demás información a las autoridades judiciales. Recalcó, que la labor de este supuesto sujeto no se trataba de un simple suministro de información con el fin de salvaguardar la seguridad pública, sino de una completa labor de agente encubierto para la cual no se encontraba autorizado.

Por otro lado, indicó que la Fiscalía refirió la sentencia C-913 de 2010 como sustento de las actividades y transferencia de la información obtenida por los agentes de inteligencia, con relación a ello, afirmó que dentro de la misma se da a entender que la información obtenida por los agentes cuenta con reserva y debe ser utilizada para los fines propios de la inteligencia, como lo son las labores de prevención y no con el fin de iniciar procesos judiciales como sucedió en el presente caso, inclusive respecto a la privacidad de la información hallada se señala dentro de esta sentencia que todos estos actos estarán protegidos por una amplia reserva legal que incluso exime del deber de denuncia y de colaboración con las autoridades judiciales a los servidores públicos que conocieran de delitos cometidos en desarrollo de los mismos.

Por tanto, no se trata de concluir, como manifestó el ente acusador, que antes de la expedición de la Ley 1621 de 2013, fuera inexistente o inaplicable las actividades de inteligencia, sino que pese a no existir un marco normativo específico, tampoco se le estaba permitido al agente de inteligencia llegar más allá de lo permitido y realizar actividades que no son propias de su función y es clara, pues dicha actividad de inteligencia solo consistía en hallar herramientas con el fin de prevención de amenazas, más no ser usada medios probatorios durante un proceso judicial.

Si bien, el escrito de apelación se señaló que la información otorgada por el agente fue solamente un criterio orientador, refirió que evidentemente es sobre esta información entregada por el agente de inteligencia que no solo se da apertura a la indagación al justificar la orden de allanamiento y registro, sino también fundamenta toda la teoría del caso de la Fiscalía. Tanto así, que no existen otro testigo que puedan afirmar que los enjuiciados formaban parte de este supuesto grupo juvenil que estaba dirigido a afectar la seguridad pública con la fabricación de explosivos, u otro testigo que pueda identificar o acreditar el rol o función que cumplían estas personas dentro del grupo.

Con relación a los actos administrativos que facultaba a los agentes de inteligencia a ejercer recolección de información, señaló el defensor, que por más que la orden estuviera dirigida a neutralizar, y desarticular intenciones terroristas que se estuviera fraguando desde el interior de los centros educativos, lo cierto es que: i) En el proceso de referencia el ente fiscal nunca hizo mención a actos terroristas, ii) La orden no tenía la misión de recaudar elementos de prueba o realizar actos que sustenten una investigación criminal, y en todo caso si la tuvieran, no es posible legitimar estos actos, pues no están permitidos por la normatividad inclusive de esa época, aspecto que ya fue tratado con anterioridad y iii) Como bien lo manifestó el Mayor Héctor Daniel García Acevedo, las actividades de inteligencia no tienen vocación probatoria en el marco del proceso penal sino simplemente se busca obtener elementos de información para prevenir hechos delictivos, cuando contrario a ello, el uso de estas actividades sirvió como base principal del presente proceso.

Continuo su argumentación, señalando si bien es cierto los informes de inteligencia no fueron aportados al juicio oral, durante el testimonio el Agente Diaz Amado develó las labores previas de infiltración en Bogotá, todo lo que pudo observar durante su estadía en la finca Villa Karen, como, por ejemplo, el supuesto manejo de explosivos, las personas que presuntamente estuvieron involucradas y todo lo que estas dialogaron mientras él estuvo presente. Por lo tanto, el tratamiento especial no versa solamente sobre los informes de inteligencia, sino también recae en toda la información obtenida por el agente, máxime cuando se rinde un testimonio dentro de un juicio oral.

Con relación a la responsabilidad de los enjuiciados, señaló que la permanencia en determinado sitio, donde son encontrados elementos materiales probatorios no implica por sí sola, la titularidad de la persona sobre los mismos, por ende, es labor de la agencia fiscal probar que dichos elementos pertenecían a los implicados. En el caso concreto, si bien es cierto fueron encontrados ciertos elementos en el domicilio donde se encontraban los enjuiciados, ninguno de ellos, fue encontrado con estos elementos en su poder, ni fueron sorprendidos fabricando los elementos explosivos. Lo único que se encontró fue una serie de elementos y que algunos de ellos corresponden a explosivos, pero ninguno de ellos en poder de los enjuiciados.

Con respecto a los elementos encontrados que hacen alusión al grupo Juventudes M-19, indicó el defensor que el hecho de simpatizar con un grupo de ideología de izquierda no es óbice para señalar que se trata de rebeldes, terroristas o que se dedican a fabricar explosivos. Se habla de simpatizar porque en ningún momento fue completamente probado, que los enjuiciados hicieran parte del grupo, o se determinara las actividades realizadas por estos dentro del mismo, y simples afiches o sellos alusivos al grupo no implican que fueran pertenecientes a esto. Por otro lado, el simple hecho que los enjuiciados estuvieran juntos en un recinto, no demuestra la existencia de un acuerdo previo y común entre ellos para cometer el delito de fabricación o conservación de los elementos explosivos.

Finalmente, el defensor solicitó que se mantenga en firme la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializados de Bucaramanga.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. De la competencia.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público contra la sentencia del 27 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico.

Conforme lo reseñado, le corresponde a la Sala, bajo la restricción que le impone el principio de limitación, determinar si con las pruebas allegadas al juicio oral se logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alejandra Torres Jiménez y Cristian David Leyva Gutiérrez a efectos de que se revoque la decisión absolutoria y, en su lugar, se emita una en sentido condenatorio. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de

conocimiento sólo son aquellos que se han producido como prueba dentro de la audiencia pública⁸.

6.3. Precisiones preliminares

El examen que conduce a determinar si la conducta reviste la condición delictiva o no, debe partir de los presupuestos previstos en el artículo 9° del Código Penal, esto es, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable.

A su vez, el art. 7° de la Ley 906 de 2004, al consagrar los postulados garantistas de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, ubica en cabeza del órgano de persecución penal –Fiscalía–, la carga de probar la responsabilidad del acusado.

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara 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.”

Las pruebas, en todo caso, deben satisfacer los postulados garantistas de oportunidad, publicidad, contradicción e inmediación previstos en los arts. 374, 377, 378 y 379 del CPP, y que, además, deben apreciarse en conjunto, consultando los criterios de valoración previstos normativamente para cada medio de conocimiento, tal como lo establece el art. 380 *ibidem*.

6.4. Del caso en concreto

6.4.1. Bajo esas premisas que regulan el debido proceso probatorio y a efectos de resolver la pretensión principal postulada por los apelantes, para la Sala resulta imperativo inicialmente, referirse a la estructura típica del delito de trato a partir de las precisiones que sobre el punto ha fijado la ley.

Así entonces, la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, descrita y

sancionada en el artículo 366 del Código Penal, modificado por el artículo 20 de la Ley 1453 de 2011, en los siguientes términos:

“El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiriera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3o del artículo anterior.”

A su vez, el agravante de la misma -para el caso en concreto- se encuentra consagrado en numeral 5 del inciso 3° del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, así:

“5. Obrar en coparticipación criminal.”

Sobre el particular, resulta pertinente advertir que el ente acusador le endilgó la referida conducta punible a los procesados en la modalidad de fabricar y conservar.

En cuanto al primero de estos verbos rectores, obsérvese que este tiene las siguientes acepciones:

“1. Producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos. // 2. Construir un edificio, un dique, un muro o cosa análoga. // 3. elaborar (transformar). // 4. Hacer o inventar algo no material. Fabricar a alguien su fortuna. Fabricar una mentira.”³⁹

A su turno, en lo que atañe a la modalidad de conservar, la Corte Suprema de Justicia ha realizado las siguientes precisiones:

“...[P]artiendo de la base gramatical, se tiene que de conformidad con el Diccionario de la real Academia de la lengua, conservar significa en la acepción apropiada para los efectos que ahora nos ocupan, “mantener una cosa o cuidar de su permanencia, mantener vivo y sin daño a alguien, guardar con cuidado una cosa” (...) pues, mientras en la conservación el fin de quien realiza la

³⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea].

conducta es el de buscar la inmutabilidad de determinado objeto (...) el objeto en cuanto a que la conservación exige la ausencia de actividad de lo conservado. (...) Bajo ese deslinde conceptual, queda claro que “conservar” es un vocablo que traduce una actitud de pasividad frente a un objeto, hasta el punto que bien podría describir la simple tenencia, desprovista de una finalidad específica.⁴⁰

Finalmente, no puede perderse de vista que en nuestro ordenamiento jurídico el Estado tiene el monopolio sobre las armas de fuego, pues de conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 2535 de 1993:

“Sólo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejerce el control sobre tales actividades.”

A su vez, dicha normatividad cataloga las armas de fuego, de la siguiente manera: (i) De guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública, (ii) de uso restringido y (iii) de uso civil. Ahora, para el caso examinado, la categoría que nos interesa se encuentra regulada en el artículo 8 de la referida norma, así:

Son armas de guerra y por tanto de uso privativo de la Fuerza Pública, aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público, tales como:

- a) Pistolas y revólveres de calibre 9.652mm. (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;
- b) Pistola y revólveres de calibre superior a 9.652mm. (.38 pulgadas);
- c) Fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R.;
- d) Armas automáticas sin importar calibre;
- e) Los antitanques, cañones, morteros, obuses y misiles de tierra, mar y aire en todos los calibres;
- f) Lanzacohetes, bazucas, lanzagranadas en cualquier calibre;

⁴⁰ CSJ SP, 26 junio 2019, rad. 45272

- g) Cargas explosivas tales como bombas de mano, bombas de aviación, granadas de fragmentación, petardos, proyectiles y minas.
- h) Granadas de iluminación, fumígenas, perforantes o de instrucción de la Fuerza Pública;
- i) Armas que lleven dispositivos de tipo militar como miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores;
- j) Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas en los literales anteriores.

PARAGRAFO 1o. El material descrito en el literal g) podrá ser autorizado de manera excepcional, previo concepto favorable del Comité de Armas, de que trata el artículo 31 de este Decreto.

PARAGRAFO 2o. El Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Defensa Nacional, determinará las armas de uso privativo que puedan portar los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados de carácter permanente creados o autorizados por la ley.

Finalmente, atendiendo a la naturaleza de los hechos jurídicamente relevantes, impera precisar igualmente el concepto de explosivos que contempla el ya referido Decreto Ley en su artículo 50 de la siguiente manera:

Se entiende por explosivo, todo cuerpo o mezcla que en determinadas condiciones puede producir rápidamente una gran cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos.

6.4.2. Efectuadas las anteriores precisiones y antes de abordar el examen de la actividad probatoria adelantada en el juicio oral, emerge imperioso establecer la licitud y legalidad de: (i) el procedimiento de registro y allanamiento llevado a cabo el 26 de septiembre de 2012 en el inmueble sin nomenclatura ubicado en la vereda llanadas del municipio de Lebrija (Santander) en las coordenadas Norte 7° - 9 - 32.03".W (oeste) 73°-11-01.3", finca "Villa Karen", y (ii) el testimonio rendido por Cúper Diomedes Diaz Amado como agente de inteligencia durante el juicio oral.

En ese cometido, se tiene que a la luz de los artículos 219 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía General de la Nación expidió orden de registro y allanamiento el 25 de septiembre de 2012 sobre el bien inmueble previamente reseñado, procedimiento que fue sometido a control de legalidad el 27

de septiembre de 2012 por el Juzgado Décimo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga, declarándose la legalidad de este.

Circunstancia que en sí misma, excluiría cualquier debate en torno a la legalidad de dicho procedimiento y de sus correspondientes hallazgos, no obstante, esta Sala se pronunciará sobre este tópico atendiendo a que ello fue objeto de reproche -incluso por el A quo- e involucra garantías fundamentales de los procesados.

Así las cosas, de los testimonios de Gonzalo Ayala Torres y Wilson López Trejos, miembros de la Policía Nacional, se colige sin ninguna dificultad que los motivos fundados que soportaron la expedición de la orden de registro y allanamiento del 25 de septiembre de 2012, fueron el informe ejecutivo realizado por Ayala Torres de fecha 24 de septiembre de 2012 y la declaración jurada rendida por este funcionario ante la Fiscalía 32 de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de Bucaramanga el 25 de septiembre de 2012 siendo las 14:30 horas, como con acierto lo refiere la fiscalía.

No obstante, no puede perderse de vista que dichos elementos indefectiblemente se derivaron de la información suministrada por Cúper Diomedes Diaz Amado -agente de inteligencia-, denominado para ese momento como una fuente no formal en aras de preservar la reserva de su identidad como lo refiere Ayala Torres, pues sin la información de “una reunión que iba a realizar integrantes de Juventudes 19 el día 26 de septiembre de 2012, en una finca que quedaba en zona rural de Bucaramanga, entre Lebrija y Bucaramanga, y que estas personas en un número de entre 15 y 20 personas se iban a reunir y van a recolectar elementos químicos para la elaboración de unos 300 artefactos explosivos (...)”, el funcionario Ayala Torres no hubiese adelantado las posteriores actividades de verificación que soportaron el informe ejecutivo elaborado.

Delimitados así los motivos fundados que soportaron dicha orden, no advierte la Sala ninguna irregularidad que afecte la legalidad y licitud de dicho procedimiento, comoquiera que la información suministrada por Diaz Amado, como una fuente no formal, fue obtenida en el marco de sus funciones como agente de inteligencia que para la época de los hechos tenían pleno soporte constitucional y legal como se procederá a exponer.

En cuanto al concepto de las labores de inteligencia, la Corte Constitucional ha indicado:

“(…) i) se trata de actividades de acopio, recopilación, clasificación y circulación de información relevante para el logro de objetivos relacionados con la seguridad del Estado y de sus ciudadanos; ii) el propósito de esas actividades y el de la información a que se ha hecho referencia es prevenir, controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro tales intereses legítimos, así como hacer posible la toma de decisiones estratégicas que permitan la defensa y/o avance de los mismos; iii) es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos; iv) dado que se trata de detectar y prevenir posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de inteligencia y contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento, ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas.”⁴¹

A su vez, en cuanto a la legitimidad de estas refirió:

“las actividades de inteligencia y contrainteligencia son enteramente legítimas y tienen claro soporte constitucional, el cual puede encontrarse, entre otros, en el artículo 2° de la carta política, que señala como fines esenciales del Estado colombiano los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, así como en los artículos 217 y 218 de la misma obra, sobre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, respectivamente. Sin embargo, y como quedó ampliamente explicado, no es menos cierto que todas esas actividades implican la averiguación y conocimiento de hechos y situaciones que pertenecen a la esfera privada de las personas, y en tal medida suponen afectaciones de diversa intensidad al derecho a la intimidad, reconocido por el artículo 15 de la misma carta política, que es la razón que justifica su regulación mediante ley estatutaria.”⁴²

⁴¹ C-913 de 2010 Corte Constitucional

⁴² C-913 de 2010.Corte Constitucional

En este punto es pertinente, recordar que si bien para la fecha en la que se adelantaron estas labores de inteligencia por parte de Diaz Amado, esto es desde el año 2010 al 2012, no se encontraba vigente la Ley Estatutaria 1621 de 2013⁴³ “por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones.”, dichas labores si contaban con soporte constitucional como se trajo a colación en precedencia.

Sin embargo, dichas labores no tienen vocación probatoria al interior del proceso penal como lo ha referido la Corte Constitucional:

“los reportes de inteligencia no tienen el carácter de una imputación penal, sino que constituyen la identificación y procesamiento preventivo de una operación u operaciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el surgimiento de un delito. A partir de allí, las autoridades administrativas y penales pueden adoptar las medidas que consideren necesarias para prevenir o sancionar la infracción.”⁴⁴

Aspecto, que además fue reconocido por el testigo de cargo Héctor Daniel García, miembro de la Policía Nacional, quien indicó que “puede darse un punto de encuentro entre la inteligencia procesal y la investigación criminal al momento de percibirse la posible preparación, ejecución o realización de un delito, es allí donde la inteligencia policial podrá orientar a la policía judicial o a la autoridad judicial en el desarrollo de sus actividades de competencia”, circunstancia incluso reiterada por el ente acusador en su recurso al señalar “las actividades de inteligencia no tienen vocación probatoria en el marco del proceso penal, sin embargo, tienen como fin principal obtener elementos de información que permitiera la prevención de hechos delictivos.”

En ese orden de ideas, a la luz del referido marco normativo y jurisprudencial que soportaba las labores de inteligencia adelantadas por Cúper Diomedes Diaz Amado, emerge con claridad que la información por él recopilada en ejercicio de sus funciones podía servir como elemento orientador con la finalidad de prevenir,

⁴³ **Artículo 46.** *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación. (17 de abril de 2013)

⁴⁴ T-708 de 2008 Corte Constitucional

controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro tales intereses legítimos al interior de una investigación penal, como sucedió en el caso examinado, que a través de la figura de fuente no formal, fue entregada dicha información que orientó las posteriores labores de verificación que acarrearón finalmente la expedición de la orden de registro y allanamiento cuestionada.

En suma, emerge necesario realizar algunas precisiones adicionales, con relación a otros aspectos que también fueron objeto de reproche, esto es, la vigencia de la orden de trabajo que soportaba las funciones desplegadas por Amado Díaz, circunstancia, que ciertamente fue dilucidada por Héctor Daniel García, quien explicó que las ordenes de servicios, eran actos administrativos de planeación que definían las líneas generales específicas de recolección de información y que a su vez, las órdenes de trabajo, eran los documentos para realizar operaciones específicas, y que si bien las segundas emanaban de las primeras, tienen vigencias independientes, pues las ordenes de trabajo generalmente se expiden con vigencia hasta tanto se cumpla con el objeto de la misma.

Así, en el caso en concreto se tiene que las funciones de inteligencia desplegadas por Amado Díaz, se encontraban amparadas en la orden de trabajo No. 201 del 25 de mayo de 2010 cuyo propósito principal era “desarrollar actividades básicas y especializadas de inteligencia para la recolección de información en los términos de los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, sentencia T-44 de 1992, T-066 de 1998, T-708 de 2008 para contribuir de manera preventiva y anticipativa a la detección de personas y organizaciones o grupos delincuenciales dedicados a perturbar el orden público, seguridad y convivencia ciudadana, afectación de la vida e integridad de las personas y la destrucción de bienes de uso público y privados en entornos de protestas en la ciudad de Bogotá y departamentos de Cundinamarca, Antioquia, Santander, Huila y Caquetá”.

Finalmente, impera precisar, que no existe ninguna limitante legal ni constitucional para que la información recolectada por Amado Díaz se haya proporcionado bajo la modalidad de fuente no formal, máxime cuando ello fue justificado en la preservación de la identidad del agente de inteligencia que continuaba con el ejercicio de sus funciones, para orientar la investigación penal.

Ahora, en cuanto al testimonio de Cúper Diomedes Diaz Amado en el devenir del juicio oral, emerge incontrastable, de conformidad con el anterior marco normativo, que él mismo es ilícito y en ese sentido debe ser objeto de exclusión probatoria, pues como se reseñó en líneas anteriores estas actividades de inteligencia no pueden tener vocación probatoria al interior del proceso penal. De manera que, atendiendo a que el testimonio de este funcionario se circunscribe a la información de la que obtuvo conocimiento en el marco de dichas labores, comprometiendo las garantías fundamentales de los procesados al debido proceso⁴⁵ y la intimidad⁴⁶, este debía ser abordado de forma diferente si lo que se pretendía era su aducción al proceso como prueba.

Es decir, que si lo pretendido por el ente acusador era la incorporación al acervo probatorio de la información que Diaz Amado pudiese obtener en sus labores de infiltración, debió direccionar su actividad a través de la figura del agente encubierto prevista en los artículos 242 y siguientes de la Ley 906 de 2004 que imponen una mayor rigurosidad al requerir la legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, circunstancia que ciertamente no se dio en el caso en concreto por la sencilla razón que Díaz Amado fue un mero agente de inteligencia y no un agente encubierto, cuyas actividades, únicamente podrían servir de criterio orientador al interior de una investigación penal, pero no como prueba en sí mismo. Por manera que esta Sala excluirá del proceso de valoración probatoria el testimonio de Cúper Díaz Amado.

6.4.3. Efectuadas las anteriores precisiones, destaca esta Colegiatura que más allá de algunas imprecisiones en la cantidad de elementos hallados en el procedimiento de registro y allanamiento, las cuales serán abordadas a continuación, no existe controversia sustancial en cuanto a la materialidad del delito, pues como se expuso en la sentencia de primer grado, a lo largo de la práctica probatoria se logró establecer que el 26 de septiembre de 2012 en la finca “Villa Karen” se hallaron 136 artefactos explosivos, comúnmente denominados como “papas bombas”, en la habitación denominada número dos (2).

⁴⁵ Artículo 29 Constitución Política

⁴⁶ Artículo 15 Constitución Política

Ello, a través del acta de registro y allanamiento FPJ-18 del 26 de septiembre de 2012, el informe de registro y allanamiento –FPJ-19-, el informe de investigador de laboratorio FPJ-13 del 26 de septiembre de 2012 cuyo objeto era “realizar estudio técnico a varios elementos y sustancias con el objeto de establecer su naturaleza y características”, el bosquejo topográfico FPJ-16, informe de investigador de campo (fijación fotográfica) del 26 de septiembre de 2012, el formato de inventario de elementos materiales probatorios y el acta de destrucción de elementos y sustancias, así como con los testimonios de Gonzalo Ayala Torres, Mauricio Sierra Estupiñán - técnico profesional en explosivos SIJIN MEBUC-, Weimar Galvis Rodríguez, Jorge Antonio González Rincón -técnico profesional en fotografía judicial-, Wilson López Trejos y Oscar Cárdenas Infante.

En cuanto a los elementos restantes, se tiene que en la acusación fueron identificados como once (11) piedras de pólvora o con pólvora, seis (6) elementos cilíndricos envueltos en papel aluminio y dos (2) piedras de pólvora.

Así las cosas, sea lo primero indicar que los alegatos conclusivos del ente acusador son un mero acto de postulación con los mismos efectos que los planteados por los demás sujetos procesales, de manera que el juez puede o no acogerse a ellos, dependiendo de las resultas de la actividad probatoria.

Es decir, que la discordancia en cuanto al número de artefactos explosivos que se presenta entre los alegatos conclusivos, con lo finalmente probado en el devenir del juicio, de la mano con los reseñado en la acusación, es abiertamente intrascendente, pues lo que realmente debe verificar el operador judicial es que los hechos acusados sean debidamente demostrados en el devenir del juicio.

Una vez dilucidado lo anterior, impera precisar que no se configura la incongruencia referida por el A quo, entre la prueba testimonial y los hechos contenidos en la acusación, pues obsérvese, que Gonzalo Ayala Torres, fue tajante en afirmar que no recordaba exactamente la cantidad de los elementos incautados, sin embargo, con él se incorporó el acta de registro y allanamiento que coincide con lo señalado en la acusación.

A su vez, Mauricio Sierra Estupiñán señaló que “los elementos estaban divididos en seis grupos el grupo 1, correspondía a 136 elementos de forma circular

cuyo empaque es de papel aluminio todos a su vez envueltos en papel revista. El grupo 2 eran 13 elementos de forma circular y ovalada cuyo empaques de papel aluminio todos a su vez envueltos en papel revista, en el grupo tres eran 3 elementos de forma circular y alargada en estado sólido con textura blanda envueltos en papel aluminio, el grupo 4, 3 elementos de forma circular en estado sólido con textura blanda en los extremos duras y a su alrededor envueltas en papel aluminio, el grupo 5, 400 gramos de sustancia en estado sólido pulverulento Contenidos en bolsa plástica color negro. En el grupo 6, 580 gramos de sustancia en estado sólido pulverulento color blanco contenido bolsa plástica color negro”.

Por otra parte, en el acta de destrucción de elementos se lee: “136 artefactos explosivos improvisados (arandela de hierro, sustancia pulverulenta color gris, envoltura papel aluminio, 13 artefactos explosivos improvisados (piedra, sustancia pulverulenta color gris envoltura de papel aluminio, 03 contenedores de cartón en su interior sustancia color negra que reacciona a la llama, 03 contenedores de papel aluminio en su interior sustancia color negra que reacciona a la llama, 470 gramos de sustancia pulverulenta color blanco contenida en bolsa plástica color negra, 490 gramos de sustancia marcado como sal de nitro, 580 gramos de sustancia pulverulenta color blanco contenido en bolsa plástica negra y 930 gramos de sustancia pulverulenta color amarillo marcado como azufre laboratorio EON S.A ”.

Finalmente, resulta necesario precisar que, a través del testimonio de Rubén Darío Quiroz Sánchez, se estableció que “para las muestras sólidas número 1 y 4 corresponden a una mezcla de clorhidrato de potasio y aluminio, mezcla explosiva, para la muestra sólida número 2 corresponde a clorhidrato de potasio, mezcla explosiva, en las muestras 3 y 5 no se presentan trazas de ninguna sustancia explosiva”.

Así las cosas, se tiene que si bien existe incongruencia en cuanto al contenedor y color de algunos elementos, ello no ocurre con los 136 artefactos explosivos comúnmente denominados papas bomba y las 13 piedras explosivas, al margen de que hubiesen sido encontradas once (11) piedras en la habitación número dos, y las dos restantes en otro lugar del inmueble, pues en todo caso el total es de trece (13) como coinciden en ello los testigos y la prueba documental incorporada, elementos que de conformidad con los explosivistas que concurrieron al juicio oral constituyen una mezcla explosiva, de manera que precisa la Sala, que únicamente

los referidos elementos, estructuran el objeto material sobre el cual recae la conducta objeto de reproche.

En suma, la explosividad de estas sustancias, fue incluso corroborada por la prueba de referencia consistente en la declaración rendida por fuera de juicio de José del Carmen Estepa Palencia, administrador de la finca Villa Karen, quien relato: “el martes en la noche cuando estábamos durmiendo escuche una explosión como si fuera de escopeta, pensé que había sido algún vecino, yo salí y no vi nada, solo las luces prendidas” y a su vez, que al día siguiente cuando llegó la policía vio que “frente a una de las puertas el negro que queda después de una explosión, estaba quemado el suelo”, circunstancia que incluso fue referida por algunos de los funcionarios que participaron en el procedimiento de registro y allanamiento.

En ese sentido, estima esta Colegiatura, que en el devenir del juicio oral se acreditó la materialidad del delito y en ese sentido se procederá con el análisis de la consecuente responsabilidad penal de los enjuiciados.

6.4.4. Ahora, en cuanto a la responsabilidad penal de los procesados, destaca la Sala que el tipo subjetivo de la conducta, es eminentemente doloso, integrado por un componente cognitivo referido al conocimiento de la ilicitud de la conducta y otro volitivo que implica el querer su realización, debiendo anticipar desde ya está Colegiatura, que del acervo probatorio emergen dudas en cuanto a la responsabilidad de los enjuiciados por el delito endilgado en la modalidad de conservar y fabricar, pues no es posible afirmar con certeza que todos los procesados tenían conocimiento de la existencia de esos dispositivos explosivos artesanales y que a partir de ese conocimiento querían su conservación y fabricación, como se expondrá.

Sobre el particular, impera precisar inicialmente que el ente acusador formuló acusación en contra de los procesados en calidad de coautores, sin calificar si se trataba de coautoría propia o impropia, aspecto de medular importancia que el ente acusador dejó al azar incluso durante la sustentación del recurso de alzada, en la que se limitó a precisar que los procesados tenían dominio del hecho y que cada uno de ellos tenía la capacidad jurídica y consciente de continuar, detener, o interrumpir en su comportamiento la realización del tipo penal.

Con ocasión a ello, tratándose de la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes ante la pluralidad de sujetos activos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“De otro lado, cuando en los cargos se plantea que el imputado o acusado actuó a título de coautor (de uno o varios delitos en particular), la Fiscalía debe precisar: (i) cuál fue el delito o delitos cometidos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; (ii) la participación de cada imputado o acusado en el acuerdo orientado a realizar esos punibles; (iii) la forma cómo fueron divididas las funciones; (iv) la conducta realizada por cada persona en particular; (v) la trascendencia del aporte realizado por cada imputado o acusado, lo que, más que enunciados genéricos, implica establecer la incidencia concreta de ese aporte en la materialización del delito; etcétera. Solo de esta manera se puede desarrollar, en cada caso en particular, lo dispuesto por el legislador en materia de concierto para delinquir, coautoría, complicidad, entre otras expresiones relevantes del principio de legalidad.”

Lo anterior, en el entendido que las figuras de coautoría –propia e impropia– implican diferentes grados de intervención del individuo, siendo imperativo para el procesado conocer cuál fue concretamente su comportamiento delictivo para a partir de ello ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Con ocasión a dicha figura la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

«Ha dicho la Corte que la figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado (CSJ SP, 27 may. 2004. Rad. 19697 y CSJ SP, 30 may. 2002. Rad. 12384).

Respecto del concurso de personas en la comisión delictiva se ha precisado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero

hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”; se puede deducir, ha dicho la Sala, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito (CSJ, SP, 22 de enero de 2014. Rad. 38725).

La Corte ha precisado que en dicha modalidad de intervención criminal rige el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado (CSJ SP, 2 jul. 2008. Rad. 23438)»⁴⁷

Luego, aplicado tal marco normativo al caso que nos ocupa, advierte esta Colegiatura que de los hechos jurídicamente relevantes endilgados por la fiscalía a los procesados, no es posible estructurar una coautoría impropia, pues el ente acusador omitió por completo referirse a algún tipo de división de trabajo entre los procesados para la consumación del punible endilgado ya sea en la modalidad de fabricar o conservar, y en ese sentido, mal haría esta Colegiatura en entrar analizar si hubo distribución de funciones para la consumación del ilícito a partir de los elementos de prueba, cuando dichas circunstancias no hicieron parte de la acusación.

De esa manera, dados los términos en los que fueron delimitados los hechos jurídicamente relevantes, únicamente es viable analizar la segunda hipótesis que se circunscribe a la coautoría propia, en la que, como se referenció se requiere que todos los sujetos activos hubiesen realizado los verbos rectores endilgados, que para el caso en concreto son fabricar y conservar.

En ese cometido, se tiene que durante el devenir del juicio oral se logró establecer que en el inmueble sin nomenclatura ubicado en la vereda llanadas del municipio de Lebrija (Santander) en las coordenadas Norte 7° - 9 - 32.03".W (oeste) 73°-11-01.3", finca “Villa Karen” donde fueron hallados los elementos explosivos a

⁴⁷ CSJ SP, 17 febrero 2021, rad. 52150

los que se hizo referencia en precedencia fueron capturados Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alexandra Torres Jiménez, Cristian David Leyva Gutiérrez.

Del mismo modo, con el testimonio de Gonzalo Ayala Torres, se logró establecer los elementos que le fueron incautados a cada uno de estos individuos de la siguiente manera:

En el bolso personal de Jaime Alexis Bueno Castro, fueron hallados, una escarapela color rojo en papel “nuevo pacto encuentro de jóvenes 2012” a nombre del procesado, un (1) recorte de papel con abonado celular 321-7333218 de Gabriel, un (1) recibo de pago al abonado Movistar 3183973846, dos (2) capuchas hechas con toallas y medias y un (1) celular marca huawei.

A su vez, en el bolso personal de Carlo Alexander Carrillo Galvis, encontraron un (1) celular marca Alcatel (...), un (1) carnet de la universidad de los llanos No. 141001600 a nombre del procesado, un (1) Carnet de la UPN ID 1121819051 del Programa de Ciencias Sociales, dos (2) pasajes de bus a nombre de Carlos Carreño y Carlos Carillo, un (1) carnet de Cofrem No. 11218 19051, cinco (5) recortes de papel y documentos con datos, una (1) lámina con el nombre de la UPN No. 04311 y una (1) memoria USB marca HP de 4GB color azul sin tapa.

Por otra parte, a Xiomara Alexandra Torres Jiménez le fueron incautados de sus objetos personales, un (1) computador portátil marca Dell inspiron mini 1018 con cable de poder, un (1) celular Nokia gris, un (1) celular marca Alcatel, un (1) celular Nokia color negro y gris y una (1) memoria Usb Marca Maxxel, un (1) libro titulado “Violencia Revolucionaria”, tres (3) documentos manuscritos con información, dos (2) carnets de la Universidad Pedagógica Nacional de Bogotá a nombre de la procesada.

A la procesada Erika Aguirre Rodríguez, en su bolso personal, le fueron hallados, cuatro (4) documentos con información manuscritos e impresos, un (1) ticket de bus de fecha 2 de enero de 2012 ruta Bogotá-Manizales, un (1) carnet de la Universidad Pedagógica Nacional a nombre de la procesada, un (1) celular marca Alcatel, una (1) camisa de color rojo con la inscripción “J M-19 VENCEREMOS”, unas (1) gafas, y un (1) par de guantes de látex color azul.

En lo que atañe al procesado Jaime Alexis Bueno Castro, se tiene que le fueron incautados en sus objetos personales, una (1) bandera de aproximadamente 5 x 3 metros con los colores azul, blanco y rojo, catorce (14) folios con información, una (1) memoria marca kingston, un (1) celular marca IPRO y una (2) simcards una Tigo y la otra Movistar.

Finalmente, a Cristian David Leyva Gutiérrez le fueron incautados los siguientes elementos, un (1) celular marca LG, un (1) cuaderno de carátula roja, tres (3) documentos impresos con información, (1) separador de libros con la leyenda colectivo 7 de octubre y un (1) ticket de Bus de la empresa Copetran.

En suma, en el referido inmueble se hallaron otros elementos como un (1) mapa, once (11) plantillas de diferentes tamaños alusivas al movimiento M-19, diecisiete, (17) banderas pequeñas cocidas a mano, dos (2) pañuelos pequeños blancos con estampado alusivo al M19 y dos (2) parches de forma redonda alusiva al M19, (1) un cartel de tamaño de un pliego de papel, donde se observa a un encapuchado lanzar objetos incendiarios a la cabeza de un Rey, entre otros. Sin embargo, resulta necesario indicar que del acervo probatorio no es posible determinar a cuáles de los procesados pertenecían dichos elementos e incluso si todos ellos conocían de su existencia al interior del inmueble, de manera que a partir de ellos no puede construirse un indicio sólido que haga más probable la responsabilidad penal de los procesados.

Ahora, pese a que el ente acusador logró demostrar la relación previa que existía entre algunos de los procesados, esta Sala no ahondará al respecto comoquiera que ello en sí mismo, no es una circunstancia que haga más o menos probable alguna de las plausibles hipótesis presentes en el caso en concreto.

Así las cosas, atendiendo a los hechos indicadores descritos en precedencia, es menester traer a colación el concepto de indicio, entendido como "...todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido"⁴⁸.

⁴⁸ CSJ SP, 25 mayo 2022, rad. 54153

Además, con ocasión a las operaciones indiciarias, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“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 autónomo.

“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 mas 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.

(...)

“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.

“El primero (hecho indicador) se refiere a una circunstancia o suceso debidamente demostrado. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador o existiendo no se le da credibilidad, el hecho indicador no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de inferencia lógico-jurídica alguna.

“El segundo, remite a la máxima de la experiencia, el principio de la lógica o el postulado científico, concretos, que permiten conectar al primero con una conclusión.

“Y finalmente, el hecho indicado, que no es más que la consecuencia extraída como resultado de la deducción hecha a partir de una regla de experiencia y un hecho indicador.

“En este orden, enunciado el hecho indicado, habrá que emprender su valoración, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en aras de concluir qué se declara probado.”⁴⁹

Así las cosas, no desconoce la Sala que se tiene como hecho indiciario, que los procesados se encontraban en el lugar en el que se incautaron los artefactos explosivos y que además se les incautaron unos elementos en sus objetos personales que permiten concluir su relación con el grupo denominado “juventudes M-19”, no obstante, estos a lo sumo permiten arribar a la conclusión de que los procesados eran estudiantes universitarios que se conocían entre sí y de una u otra forma estaban vinculados al grupo “Juventudes M19”, sin embargo, existe un vacío para conectar dichas circunstancias con el delito endilgado, pues a partir de ello no puede establecerse con certeza que la totalidad de los procesados, conociesen de la existencia de los artefactos explosivos ubicados en la finca Villa Karen -que valga precisar era un inmueble de descanso que no era el domicilio de ninguno de ellos- y

⁴⁹ CSJ SP, 25 mayo 2022, rad. 54153 ““Ahora bien, aunque no todo hecho o circunstancia debidamente demostrado puede ser cobijado por el juicio de raciocinio escogido (llámese regla de la experiencia, principio lógico o ley de la ciencia), no puede asumirse que tales hechos o circunstancias carezcan de importancia en el proceso de determinación de la verdad en materia penal. En tales casos, ha enseñado la Corte, la fuerza argumentativa emanada de las máximas de la experiencia puede suplirse por la relación, convergencia y concordancia de los hechos demostrados, al punto que de esa forma puede alcanzarse el estándar de conocimiento consagrado en el ordenamiento procesal penal para emitir un fallo condenatorio. Interconexión que debe ser lógica, surgir de la realidad y no de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador. (...)”

“De igual forma, la práctica judicial indica, que habitualmente es casi improbable que un solo indicio tenga la fuerza suficiente para probar con contundencia un hecho delictivo. Cada indicio, resulta ser un fragmento de prueba que debe ser complementado con otros elementos, ya sean directos o indirectos. Y en este contexto, tal como lo señalaba Glaser desde finales del siglo XIX, «cuantos más hechos concuerden, menos deben ser atribuidas esas relaciones a un juego engañoso del azar».[5] En este sentido, el grado de probabilidad estará dado por la convergencia de distintos indicios, que examinados lógicamente en su integralidad, deben permitir desentrañar la relación entre procesado y el delito.

“En estos casos, ha razonado la Sala, los hechos o circunstancias debidamente demostradas, aisladamente consideradas, no permiten arribar a la conclusión en un nivel alto de probabilidad, pero ese estándar de conocimiento puede lograrse por la convergencia y concordancia de los mismos, esto es, porque todos apuntan a la misma conclusión y no se excluyen entre sí.[6]

“Han sido entonces identificados por la Corte, dos formas diferentes de argumentación jurídica frente a las operaciones indiciarias:

“La primera, que adopta la forma de un silogismo, donde la máxima de la experiencia, el principio lógico o la ley de la ciencia, permite explicar la conexión entre el hecho indicador y la conclusión en un evento particular.

“Y la segunda, estructurada sobre la concepción de que los hechos o circunstancias debidamente demostradas, si bien aisladamente considerados no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, analizados en conjunto pueden permitir ese estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable, exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004”

a partir de ese conocimiento, hubiesen querido su conservación y mucho menos que estos hubiesen fabricado los artefactos explosivos hallados en la diligencia de registro y allanamiento.

De manera que, la única forma de llenar dicho vacío es apelando al testimonio rendido por Cúper Diomedes Diaz Amado, quien vincula todas esas circunstancias periféricas con la comisión del ilícito, no obstante, ello no es posible en esta instancia, pues como se reseñó en precedencia el mismo fue objeto de exclusión probatoria por su ilicitud e ilegalidad.

Sobre el particular, destaca la Sala que no desconoce que en el inmueble sin nomenclatura ubicado en la vereda llanadas del municipio de Lebrija (Santander) en las coordenadas Norte 7° - 9 - 32.03".W (oeste) 73°-11-01.3", finca "Villa Karen" se encontraron y fabricaron artefactos explosivos, pese a lo anterior, emergen dudas en cuanto a la participación de todos los procesados en dicha conducta delictiva, pues obsérvese, que la hipótesis planteada por la fiscalía en su acusación, coexiste con otras, que dada su verosimilitud, tienen la entidad para generar duda razonable, en cuanto a la responsabilidad penal de los procesados.

Valga precisar, que una de estas hipótesis alternas de las que se habló en precedencia es que ese grupo de estudiantes se hubiesen reunido con fines recreativos o incluso para coordinar actos de protesta pacífica y que algunos de ellos – sin que sea posible determinar quiénes- fabricaron y conservaron los elementos explosivos sin la aquiescencia de los demás, premisa que no pierde su credibilidad por el mero hecho de que todos los jóvenes se encontraran en el lugar en el que estos elementos fueron hallados o porque tuvieran elementos alusivos al grupo Juventudes M19.

En este punto, es necesario precisar que de conformidad con el testimonio de Ayala Torres, se logró establecer una circunstancia adicional relacionada con Xiomara Alexandra Torres Jiménez, a quien se le incautó en sus objetos personales un manuscrito con unas anotaciones relacionadas con diferente gramajes y valores de sustancias como el clorato, el azufre y el aluminio, que cobra especial importancia, con el dicho de Rubén Darío Quiroz, quien identificó el clorhidrato de potasio y el aluminio como mezclas explosivas.

No obstante, lo cierto es que en estricto sentido, el aluminio es el único de estos componentes previstos en el manuscrito incautado a Torres Jiménez que coincide con lo referido por Rubén Darío Quiroz, siendo ello insuficiente para una operación indiciaria sólida a partir de la cual pueda predicarse su responsabilidad penal, comoquiera, que ello no permite establecer que la procesada ejecutó los verbos rectores de fabricar y conservar, como se requiere en el caso examinado, dada la falencia que se presentó en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes por parte del ente acusador.

Resalta la Sala que el déficit probatorio en punto de la responsabilidad de los procesados refleja el desconocimiento del ente acusador de los medios de prueba admisibles de conformidad con el estatuto procedimental penal que incidió en la dirección de la actividad investigativa, culminando con la exclusión del testimonio de Cúper Diomedes Diaz Amado.

Sobre el particular es pertinente precisar que el artículo 29 de la Constitución Política establece que “*toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*”, esta disposición tiene desarrollo legal en el artículo 7 de nuestro código procedimental penal, así:

“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

Basten las anteriores consideraciones para concluir que en el presente asunto no se cumplió con el estándar necesario para emitir sentencia condenatoria, pues no se logró el convencimiento más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad penal de los procesados, pues sobre el particular emergen dudas que al ser imposibles de solventar en esta instancia conducen a ser resueltas a favor de Carlo Alexander Carrillo Galvis, Diego Alejandro Ortega Ramírez, Erika Aguirre Rodríguez, Jaime Alexis Bueno Castro, Xiomara Alexandra Torres Jiménez y Cristian David Leyva Gutiérrez, en virtud del *principio in dubio pro reo*²⁶, por lo que esta Sala de Decisión confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, se hace un llamado de atención el Juez Primero Penal del Circuito Especializado por la remisión del expediente *ad portas* de la configuración de la prescripción de la acción penal, máxime cuando los alegatos conclusivos de los sujetos procesales culminaron el 26 de marzo de 2021 y fue solo hasta 27 de julio de 2022 que se profirió la correspondiente sentencia de primera instancia, es decir mas de un año después de los alegatos finales de las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. – Confirmar la sentencia absolutoria de fecha y procedencia antes anotadas.

Segundo. – Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en los términos que prevén los artículos 180 ss. de la Ley 906/2004.

OTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN
Magistrado

Proyecto registrado: 27 de septiembre de 2022

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**



*Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Radicado: 68001-6000-120-2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado.
Decisión: Confirma sentencia.*

APROBADO ACTA No. 968

Bucaramanga, primero (1º) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, contra la sentencia del 29 de octubre de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga con función de conocimiento sancionó al joven **David Santiago Galindo Mancera** con privación de la libertad en centro de atención especializado, modificada por la de libertad vigilada y reglas de conducta por el término de 2 años, al hallarlo responsable del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado.

HECHOS

Según el fallo impugnado, entre noviembre de 2019 y el 25 de mayo de 2020, sobre las 05:00 p.m., en la residencia ubicada en la carrera 23 N° 115-27 del barrio Provenza de Bucaramanga, el adolescente David Santiago Galindo Mancera realizó tocamientos libidinosos a su prima S.R.P. de 6 años de edad para esa época.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.*

ACTUACIÓN PROCESAL

- 1.** El 3 de julio de 2020, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Bucaramanga con función de control de garantías, se impartió legalidad a la aprehensión de David Santiago Galindo Mancera, por lo que se ordenó la cancelación de dicha orden; asimismo, la agencia fiscal le formuló imputación por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado en concurso (arts. 209, 211 N° 5 y 31 del C.P.), cargos que aceptó el adolescente; finalmente, el despacho ordenó la libertad de Galindo Mancera, dado que la fiscalía retiró la solicitud de medida de internamiento preventivo.
- 2.** El 4 de julio de 2020, la fiscalía presentó escrito de acusación con allanamiento respecto de David Santiago Galindo Mancera, que por reparto le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga con función de conocimiento, estrado que el 8 de septiembre siguiente celebró la audiencia de imposición de sanción. Luego de verificar que el allanamiento había sido libre, voluntario y espontáneo, el despacho impartió la respectiva aprobación; seguidamente, la defensora de familia rindió el respectivo informe psicosocial, las partes coincidieron en deprecar la sanción consistente en libertad asistida y reglas de conducta, y el joven presentó excusas por los hechos cometidos.
- 3.** El 29 de octubre de 2020 el despacho cognoscente profirió la sentencia condenatoria, en la que le impuso al joven David Santiago Galindo Mancera la sanción consistente en libertad vigilada y reglas de conducta por el término de 2 años, determinación contra la cual el apoderado de víctimas interpuso recurso de apelación, el cual sustentó dentro del término legal.
- 4.** El 20 de noviembre de 2020 las diligencias ingresaron por reparto a esta magistratura, para lo de su cargo.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.

SENTENCIA IMPUGNADA

La cognoscente estimó que en el caso de trato se cumplen las exigencias del artículo 381 de la ley 906 de 2004, comoquiera que se halla demostrado no solamente la ocurrencia del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado, sino además la responsabilidad penal del adolescente David Santiago Galindo Mancera quien, de manera libre, espontánea y asesorado por su defensor, aceptó el cargo imputado por la fiscalía.

En consecuencia, teniendo en cuenta la finalidad protectora, educativa y restaurativa de la sanción para adolescentes, la juez le impuso al infractor la privativa de la libertad en centro de atención especializado, la cual modificó por las de libertad vigilada y las siguientes reglas de conducta, por el término de 2 años:

- “1. No volver a infringir la ley penal.*
- 2. Abstenerse de portar armas corto punzantes, de fuego o cualquier otro instrumento que cause daño.*
- 3. Obedecer a su progenitor(a)(s) a quien(en) ejerza(n) su cuidado frente a las normas que le imponga, sobre todo en los reparos que le hagan frente a su utilización del tiempo libre, colaboración con las labores del hogar, educación y relación con grupos de pandillas o pares negativos que consuman droga o generen actos delictivos.*
- 4. Prohibir cualquier acercamiento con la víctima.*
- 5. No asistir a lugares públicos prohibidos para menores de edad.*
- 6. Abstenerse de consumir cualquier tipo de bebidas alcohólicas o sustancias alucinógenas.*
- 7. Abstenerse de integrar pandillas juveniles, de frecuentar amigos o compañías que lo induzcan al vicio o al delito.*
- 8. No salir de la ciudad sin previa autorización del juzgado y concepto favorable del grupo de seguimiento y reportar al despacho todo cambio de domicilio o salida de la ciudad o municipio donde se encuentre radicado.*
- 9. No permanecer fuera de la casa de habitación después de las 08:00 p.m., ni antes de las 06:00 a.m., a menor que se encuentre con sus representantes legales o estudiando. Igualmente vincularse a uno de los programas organizados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*
- 10. Vincularse a un programa o tratamiento de carácter psicológico para atender problemáticas vinculadas a su sexualidad.”*



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de víctimas solicita¹ se revoque la sentencia de primer grado en lo que respecta a la sanción asignada al joven Galindo Mancera para que, en su lugar, se le imponga la privativa de la libertad en centro de atención especializado por el término de 36 meses, argumentando que tratándose de menores de edad víctimas de delitos sexuales existe la obligación de adoptar medidas adecuadas para su protección, siempre y cuando no se afecten otros valores o principios constitucionales en virtud del principio *pro infans*, para lo cual trajo a colación el artículo 8° del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Dice que la *a quo* no le otorgó la validez, trascendencia y preponderancia necesaria al mandato contenido en el numeral 8° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que contiene una connotación genérica que alude a cualquier tipo de beneficio o subrogado judicial, sin distinción de la edad del enjuiciado, máxime que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en asuntos como el de trato no es posible otorgar ninguno de aquellos.

Entonces, dice que el presente caso debe regirse por lo establecido en el artículo 187 de la legislación cita, dado que para la fecha de los hechos el adolescente infractor contaba con 15 años de edad. Alude que la sentencia recurrida desconoce el principio de legalidad que rige la actuación penal, como lo estudió la Máxima Corporación en sentencia con radicado N° 35.431 del 22 de mayo de 2013, SP3122-2016.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El Tribunal estima que en el caso concreto procede la declaratoria de responsabilidad e imposición de sanción con fundamento en la aceptación de cargos que el joven David Santiago Galindo Mancera hizo en la audiencia preliminar de formulación de imputación, pues los medios cognoscitivos allegados por la fiscalía demuestran la ocurrencia del ilícito de acto sexual

¹ Pág. 1 en adelante. Expediente digital.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.*

abusivo con menor de 14 años agravado, así como la responsabilidad del menor.

Ahora bien, en cuanto a la sanción impuesta objeto de recurso por el apoderado de víctimas, considera esta Corporación oportuno recordar que en el marco de la ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y de la Adolescencia, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se encamina a garantizar el restablecimiento de los derechos de los menores a fin de que no reincidan en la comisión de conductas delictivas; por tanto, de acuerdo al sentido de la ley debe siempre ponderarse el interés superior del menor.

Es así, como dicho sistema contempla la figura del defensor de familia, quien según lo dispuesto en el artículo 195 ibídem puede proveer información del adolescente procesado para efectos de tomar medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, siendo importante el concepto que sobre el caso emita para determinar la sanción que debe imponerse al infractor.

2. En este caso, el apoderado de víctimas recurre la sentencia de primer grado para que se modifique la sanción impuesta al menor Galindo Mancera, pues en su criterio la misma debe ser la privativa de la libertad en centro de atención especializada, atendiendo que los artículos 187 y 199 N° 8° de la Ley 1098 de 2006 así lo prevén, al prohibir expresamente la concesión de beneficios y subrogados, por tratarse de un adolescente de 15 años para la época de los hechos, que cometió un delito sexual contra una menor de 6 años de edad.

Frente a tales reparos, considera la Sala que la sanción impuesta al menor David Santiago consulta lo dispuesto en el artículo 161 de la ley 1098 de 2006, en el sentido de que la privación de libertad para los adolescentes es excepcional **y sólo procede** como medida protectora pedagógica y restaurativa, por las razones que se expondrán.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.

3. El artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia precisa que las sanciones aplicables a los adolescentes tienen una finalidad protectora, pedagógica y restaurativa, las cuales se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.

A su vez, el artículo 179 *ibídem* señala que para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta: (1) la naturaleza y gravedad de los hechos. (2) la proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendiendo las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad. (3) la edad del adolescente. (4) la aceptación de cargos por el adolescente. (5) el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez. (6) el incumplimiento de las sanciones.

Teniendo en cuenta las finalidades de las sanciones aplicables a los menores infractores y los criterios que deben observarse para imponerlas, esta Sala estima – como acertadamente lo determinó la *a quo* - que la sanción adecuada para el adolescente en comento es la privación de la libertad en centro de atención especializado, comoquiera que el presente asunto encaja en lo reglado por el inciso 3º del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 que reza:

“ARTÍCULO 187. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. <Artículo modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho años (18) que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión.

En estos casos la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes.

La privación de libertad en Centro de Atención Especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.

En los casos en que el adolescente haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad.

Parte de la sanción de privación de libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este Código por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida. En ningún caso, la nueva sanción podrá ser mayor al tiempo de la sanción de privación de libertad inicialmente previsto. (...). (Subrayado de la Sala).

Lo anterior, dado que David Santiago Galindo Mancera tenía 15 años de edad para la época de los hechos en los que atentó contra la libertad y formación sexual de su prima S.R.P. de 6 años de edad; no obstante, lo que hizo la juzgadora fue al instante modificar la misma por aquella pretendida por la defensa, la fiscalía y el defensor de familia, esto es, la libertad vigilada y reglas de conducta, en atención a las necesidades personales, familiares y sociales del adolescentes, con ocasión del informe psicosocial presentado, proceder que resulta acertado, pues al momento de imponer la sanción y su duración se respetó el principio de legalidad, sin que exista prohibición alguna en su modificación.

Al respecto se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Ahora, según lo dispone el artículo 178 del Código de Infancia y Adolescencia, las sanciones antes enunciadas, «tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas»; y el juez podrá modificarlas atendiendo las condiciones particulares del infractor y sus necesidades especiales.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, resulta claro que la naturaleza y gravedad de la conducta no son criterios para definir la sustitución de la privación de libertad en el régimen sancionatorio dispuesto para los infractores menores de edad sino que su procedencia está determinada por las circunstancias particulares y necesidades del menor infractor.

Según el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, la naturaleza y gravedad del comportamiento punible son factores que determinan la modalidad y duración de la sanción que inicialmente ha de imponerse al menor infractor, junto con las



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.

necesidades del adolescente y de la sociedad, su edad, la aceptación de cargos del imputado, el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez o de las sanciones impuestas.

Así entonces, la sustitución de la privación de la libertad, solo puede tener sustento en criterios que hayan sido previstos por el legislador, máxime cuando a voces del artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia, en la interpretación y aplicación de las disposiciones atinentes al régimen sancionatorio de los menores debe tenerse en cuenta, además de carácter restrictivo, el que siempre deberá privilegiarse «el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema».

En síntesis, el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia contempla como única exigencia para otorgar la sustitución de la sanción aflictiva de la libertad, el pronóstico favorable acerca de las condiciones personales del menor y sus necesidades especiales que aconsejen suspender la ejecución del confinamiento.”²

En ese sentido, como bien lo hizo la juez de primer grado, al modificar la sanción privativa de la libertad impuesta por la de libertad vigilada y reglas de conducta, obró de conformidad, pues a pesar de que se trate de un delito sexual y que el encartado tuviera el rango de edad dispuesto por la aludida norma, *“aunque la gravedad de la conducta constituye uno de los elementos para el examen de idoneidad y proporcionalidad a fin de seleccionar la sanción que debe imponerse al infractor, ello no significa que deba dársele el mismo efecto cuando se trata de la sustitución de la medida correctiva que ya fue impuesta en la sentencia”.*

Lo anterior, aunque ni siquiera hubiera cumplido parte de la sanción privativa de la libertad en centro especializado, como lo demanda el inciso 3° del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, pues concretamente la jurisprudencia citada expresa que *“(…) en virtud de la hermenéutica contenida en la SP2159-2018, Rad.50313, la sustitución puede ordenarse en la sentencia cuando el infractor ha permanecido en libertad durante el curso la actuación ni se requiere haber cumplido “parte” de la sanción.”.*

Tal intelección, incluso tratándose de asuntos en los que encaje el inciso 3° del aludido artículo 187, esto es, adolescentes mayores de catorce (14) y

² CSJ SP3352-2020. Radicación N° 52248 de 9 de septiembre de 2020.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.

menores de dieciocho (18) años, que sean hallados responsables de delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, por las siguientes razones que fueron estudiadas en aquella oportunidad:

“Aunque se advierte que conforme a los citados precedentes judiciales el asunto se encuentra dilucidado por la Corte, de manera que en este caso sería procedente casar el fallo de segundo grado en el sentido de revocar las medidas de conducta dispuestas por el Tribunal para, en su lugar, confirmar la sanción establecida en la sentencia de primera instancia consistente en privar al procesado de la libertad por el término de 48 meses, se encuentra que una nueva lectura e interpretación sistemática de los preceptos que regulan el asunto, en concordancia con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia, conduce a una solución sustancialmente diferente que impone recoger la referida jurisprudencia.

(...)

Es pertinente señalar que según lo ha precisado la Sala, de conformidad con el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, “tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa” en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez en cada caso específico ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, con facultad para modificar las medidas impuestas a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.

(...)

Procede el internamiento preventivo tratándose de delitos que el legislador dentro de su libertad de configuración normativa considera graves, caso en el cual corresponde a la Fiscalía solicitar se decrete tal medida cautelar como reacción frente a la conducta motivo del proceso, en cuanto se parte de la necesidad de ingresar al infractor al tratamiento propio del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, conjugado con diversas medidas que no únicamente son de competencia de las autoridades judiciales sino de otras, entre ellas, el Gobierno Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las alcaldías, desde luego, en el entendido que el tratamiento no queda circunscrito a la efectiva reclusión intramural.

(...)

Si la Fiscalía en este proceso no solicitó la referida medida de internamiento preventivo, ahora se rompería el principio de coherencia que debe gobernar el trámite si se dispusiera tardíamente la privación de libertad en establecimiento especializado, caso en el cual corresponde al juez efectuar un diagnóstico sobre tal aspecto, valorando que por voluntad del legislador corresponde al “último recurso” en el marco del sistema, junto con otras medidas”³

Así entonces, en el presente asunto se verifica que la fiscalía no solo se abstuvo de solicitar la imposición de medida cautelar de internamiento preventivo, sino que en la audiencia de imposición de sanción impetró, junto

³ Reiterada en SP3119-2018, Rad. 50311; AP2690-2018, Rad. 48787; AP3240-2018, Rad. 50311; SP3119-2018, Rad. 50717; SP212-2019, Rad. 53864 y AP910-2019, Rad. 52275.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.*

con la defensa y el defensor de familia, el sustituto de la libertad vigilada y reglas de conducta en razón a que del informe psicosocial⁴ evidenciaba que no era necesaria la ejecución de la sanción privativa de la libertad por cuanto el adolescente Galindo Mancera cuenta con una familia, está afiliado al sistema de seguridad social, está escolarizado, se encuentra vinculado a un programa del ICBF, su comportamiento es adecuado, tiene un proyecto de vida y goza de adecuada salud mental y física, lo que hace que esta última sea proporcional, idónea y razonable.

Sobre este aspecto, considera la Sala que la medida de libertad vigilada y reglas de conducta es una oportunidad que se le brinda al adolescente para que este de conformidad con los artículos 183 y 185 del Código de la Infancia y la Adolescencia se someta a la supervisión, la asistencia y la orientación de un programa de atención especializada, así como a una serie de parámetros que le demarcarán el derrotero de una formación adecuada, contando el juzgador con la facultad de revocarla en caso de que el menor infractor no cumpla con su proceso de readaptación.

Por tal razón, atendiendo la situación familiar, social y educativa del adolescente, encuentra la Corporación que se hace merecedor de la sanción sustitutiva impuesta por la *a quo*, pues más allá de haber agredido sexualmente a su prima menor que, por supuesto resulta reprochable, se debe ponderar para dicha modificación sancionatoria las circunstancias particulares y necesidades del menor infractor.

Corolario de lo anterior, la Colegiatura confirmará la sentencia recurrida que impuso al menor David Santiago Galindo Mancera la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializado, modificada por la de libertad vigilada y reglas de conducta por el término de 2 años, al hallarlo responsable del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado.

⁴ Pág. 30 y ss. Expediente digital.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2020-00308 (20-026Adol).
Infractor: David Santiago Galindo Mancera.
Decisión: Confirma sentencia del 29 de octubre de 2020.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar integralmente la sentencia impugnada de origen, fecha y contenido anotados, por las razones expuestas.

Segundo: La presente providencia se notifica en estrados, sin perjuicio de la personal que debe intentarse de conformidad con el artículo 169 del C.P.P. Contra la misma procede el recurso extraordinario de Casación. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ

RAMON ALBERTO FIGUEROA ACOSTA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **1° DE NOVIEMBRE DE 2022**.
El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive

Firmado Por:

Paola Raquel Alvarez Medina
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Ramon Alberto Figueroa Acosta
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 3 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Antonio Bohorquez Orduz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

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: **be58d36d6618c3d5166603eea344cbbf39932d7328b6420b0528543e26833b5e**

Documento generado en 01/11/2022 04:18:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 979.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Sergio Alfonso Martínez Delgado**, contra la sentencia emitida el 1º de junio de 2021 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual lo condenó como responsable del delito de hurto calificado y agravado y lo absolvió por el reato de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, partes o municiones; conforme a lo establecido en el artículo 179 del C. de P.P.

HECHOS

Se consignaron en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera¹: *El 11 de junio de 2014, el ciudadano Andrés Camilo Correa Mendoza, quien se desplazaba en su motocicleta BWIS de placas BHK-15D en inmediaciones de la calle 22 con carrera 11 del barrio Guanatá de Floridablanca, fue abordado por dos sujetos que se transportaban en un velocípedo marca VIVAX de placas LII-80D, momento en que el parrillero SERGIO ALFONSO MARTÍNEZ DELGADO, mediante el uso de arma de fuego intimidó y despojó a Correa Mendoza de su vehículo, emprendiendo la huida con destino al barrio Ciudad Valencia. Finalmente, luego de presentarse la persecución y cierre de vías por la policía en la altura de la Estación de Metrolínea frente al barrio Molinos Alto del municipio de Floridablanca, se dio captura al encartado Martínez Delgado a quien le fue incautada un arma de fuego tipo revolver –sic-*

¹ Folio 236, carpeta SERGIOALFONSOMARTINEZDELGADOESCENAEDO.

calibre 32 largo, marca Smith and Wesson de fabricación estadounidense, la cual resultó ser apta para disparar. En tales episodios, Omar Augusto Rodríguez Navas, conductor de la motocicleta de placas LII-80D perdió su vida.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de junio de 2014², ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, legalización de incautación con fines de comiso, formulación de imputación respecto de Sergio Alfonso Martínez Delgado por los delitos de hurto calificado y agravado y tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, cargos que no aceptó. Al allí imputado se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 15 de diciembre de 2014³. La preparatoria tuvo lugar el 19 de enero de 2016⁴.

El juicio oral se desarrolló en las sesiones de 30 de marzo⁵, 12 de agosto⁶ y 18 de octubre de 2016⁷, 14 de abril de 2021⁸, fecha en la que la defensa renunció a sus testigos, finalizó la práctica probatoria, las partes alegaron de conclusión, se emitió el sentido del fallo y se surtió el traslado regulado en el artículo 447 del CPP. La sentencia de primera instancia se profirió el 1º de junio de 2021.

² Acta de audiencia, folio 7.

³ Acta de audiencia, folio 34.

⁴ Acta de audiencia, folio 80.

⁵ Acta de audiencia, folio 89.

⁶ Acta de audiencia, folio 107.

⁷ Acta de audiencia, folio 110.

⁸ Acta de audiencia, folio 227.

DECISIÓN RECURRIDA

En sentencia del 1º de junio de 2021, el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga absolvió a Sergio Alfonso Martínez Delgado respecto del delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones y emitió condena en punto del reato de hurto calificado y agravado, en consecuencia, lo condenó a la pena de 160 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término equivalente. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como fundamento de sus decisiones, indicó el juez de instancia, con relación al delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, que en el presente caso la fiscalía no acreditó uno de los elementos estructurales del tipo en cuestión, esto es, que el procesado no contara con permiso de autoridad competente para el porte, lo cual impedía imponer una sanción ante la duda sobre el particular.

En punto del delito contra el patrimonio económico, arguyó que conforme a las pruebas legal y oportunamente practicadas se podía inferir más allá de toda duda razonable, que en efecto Sergio Alfonso Martínez Delgado era responsable del hurto de la motocicleta de placas BHK-15D propiedad de Andrés Camilo Correa Mendoza; entre otras razones, esgrimió que el propio afectado reconoció al acusado como una de las personas que lo intimidaron con un arma de fuego, se apropiaron ilícitamente de su automotor y emprendieron la huida en otra motocicleta y precisamente gracias a la intervención oportuna de la autoridad de policía, pudieron capturarlo.

Como indicio de responsabilidad anotó el juez de instancia el de la huida y la desatención de pare ante la persecución realizada por los agentes, contexto en el que resaltó, además hubo un cruce de disparos, en donde resultó lesionado el otro ocupante de la motocicleta, al parecer coautor del hecho punible investigado. Le dio credibilidad a los funcionarios que declararon en

juicio, así como a la víctima, testimonios a partir de los cuales, dio por demostrado el reato de hurto calificado y agravado.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada por la instancia en punto del delito de hurto calificado y agravado el defensor apeló, con el propósito que se absuelva a Sergio Alfonso Martínez Delgado del mismo.

Como fundamento de la alzada indicó que contrario a lo concluido por el juez de instancia, los testimonios de los funcionarios de policía y de la víctima no permiten llegar al conocimiento exigido para emitir una sentencia de carácter condenatorio, ya que generan dudas respecto a si en efecto el procesado fue la persona que participó en el delito denunciado.

Dudas que en su criterio se suscitan desde el mismo operativo que dio con la captura del acusado, puesto que este se inició con base en una información etérea en cuanto a las características físicas de los presuntos responsables de la motocicleta propiedad de Andrés Camilo Correa Mendoza, la identificación del vehículo utilizado, respecto del cual, resaltó, tenía las placas tapadas y el lugar donde se interceptaron a sus ocupantes, bastante alejado del sitio en el que ocurrió el atentado contra el patrimonio económico.

Relievó, que ninguno de los testigos describió las prendas de vestir de los presuntos responsables del hurto, más allá de los cascos y el color de la motocicleta en la que se transportaban, aspecto de especial importancia en este asunto dada la línea de tiempo del acontecer y el hecho que no haberse encontrado el bien arrebatado en poder del capturado.

Anotó que la víctima en su declaración incurrió en contradicciones, de un lado porque afirmó haber podido percatarse de las características del rostro de uno de los agresores, pese a que tenía casco de motociclista, en concreto que se trataba de una persona *de piel oscura, nariz grande y una mirada particular,*

a quien identificó una vez se acercó a la central de policía; de otro porque, pese a tal relato, afirmó no haber podido observar a la persona capturada pese a estar a una distancia aproximada de 5 metros, es decir, precisamente el presunto responsable que quedó con vida fue al que no pudo ver por la distancia, lo que permite concluir que el denunciante no tiene certeza de las personas que atentaron en contra de su patrimonio.

Para el defensor no existe una línea de tiempo que permita inferir, como lo hizo el juez de conocimiento, que las personas capturadas, una de las cuales resultó lesionada en su humanidad por el intercambio de disparos con la policía, sean las mismas que hurtaron la motocicleta marca BWIS de placas BHK-15D; a la par reclamó que no puede tenerse como regla de la experiencia la huida para derivar un indicio de ilícito previo, puesto que existen otras razones que justificarían la no atención del llamado de la autoridad, por ejemplo, el hecho que uno de ellos portara un arma de fuego.

TRASLADO NO RECURRENTE

La representante de la víctima solicitó confirmar la decisión de instancia, pues en su criterio existen suficientes elementos de juicio para concluir que Sergio Alfonso Martínez Delgado es responsable del delito contra el patrimonio económico; relievó que la propia víctima lo identificó por sus rasgos físicos particulares. Dentro de sus argumentos trajo a colación el artículo 308 del CPP, a efectos de evidenciar la necesidad de la medida de aseguramiento en el presente caso y el reclamo para que el delito en cuestión no quede impune.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral primero 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Sergio Alfonso Martínez Delgado, contra la sentencia emitida el 1º de junio de 2021 por el Juzgado Décimo Penal del

Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en cuanto lo condenó como responsable del delito de hurto calificado y agravado. La absolución en torno al delito de tráfico, fabricación, porte de armas de fuego, partes o municiones no fue objeto de apelación.

El defensor de Sergio Alfonso Martínez Delgado reclama su absolución a partir del argumento que no se cumplió con el estándar probatorio previsto en el artículo 381 del CPP, en concreto, porque existe duda sobre la participación de aquél en el hurto de la motocicleta de placas BHK-15D.

Conforme al escrito de acusación que posteriormente fue verbalizado, la fiscalía expuso como supuesto fáctico el siguiente: *Que el 11 de junio de 2014, siendo aproximadamente las 7 pm en el barrio Guanatá del municipio de Floridablanca se presentó el hurto de la motocicleta de placas BHK-15D propiedad de Andrés Camilo Correa Mendoza; la víctima fue abordada por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta VIVAX color rojo que tenía las placas tapadas, quienes utilizaron un arma de fuego para intimidarla; uno de los sujetos responsables del hurto portaba un casco blanco y camiseta del mismo color, emprendieron la huida hacia el barrio Valencia del citado municipio.*

Según la fiscalía, la víctima puso en conocimiento de la policía el hurto y aproximadamente cinco minutos después del mismo se realizó un plan candado, a partir del cual pudieron ubicar una motocicleta con las características descritas como la ocupada por los presuntos responsables, se inicia la persecución, un cruce de disparos, como resultado se detuvo dos personas siendo aproximadamente las 7:28 pm; el conductor resultó herido y posteriormente falleció; la motocicleta en la que se transportaban los capturados tenía la placa LII-80D; el parrillero de la motocicleta era quien portaba el arma, que al verse alcanzado por los agentes arrojó sobre el camino, tal se identificó como Sergio Alfonso Martínez Delgado.

Para sustentar su teoría del caso la fiscalía practicó los testimonios de Emer Manuel Rincón Bautista, con quien introdujo el acta de derechos del capturado y de incautación de la motocicleta de placas LII-80D; Andrés Camilo Correa Mendoza (víctima), Pedro Claver González Díaz con quien se introdujo el informe pericial de balística y Yair Gabriel Oviedo. La defensa, después de múltiples aplazamientos (los cuales prolongaron el juicio por aproximadamente 5 años), decidió renunciar a las pruebas decretadas a su favor en la audiencia preparatoria.

En la audiencia del 30 de marzo de 2016, Emer Manuel Rincón Bautista⁹ señaló que atendió el llamado de la central de radio respecto de un hurto cometido en el barrio Guanatá del municipio de Floridablanca, a donde arribó como miembro de la patrulla de vigilancia de la Policía Nacional, allí tuvo la oportunidad de entrevistarse con la víctima, quien le dio las características de los dos sujetos responsables del ilícito, así como los del bien del cual había sido despojado. Trasmitió los datos por radio y se inició el plan candado, la patrulla conformada por los agentes Oviedo y Mantilla ubicaron una motocicleta de las cualidades por él anotadas, los persiguieron y posteriormente lograron su detención, lugar a donde arribó; participó en la captura de quien se transportaba como parrillero, a quien identificó en juicio como el procesado, persona que según su investigación, momentos antes tenía un arma de fuego que arrojó a un costado de la vía, misma que fue incautada.

Por su parte, Andrés Camilo Correa Mendoza¹⁰ indicó que el 11 de junio de 2014, cerca al polideportivo del barrio Guanatá de Floridablanca fue víctima del hurto de su motocicleta de placas BHK-15D, por parte de dos sujetos quienes lo intimidaron con arma de fuego; en términos generales narró que: *el pato se baja y me pone un revolver en la cabeza, diciendo que le dé la moto o me mata, en ese momento bajo la presión pues yo me bajo de la moto y el sujeto me seguía apuntando, la moto le ganó el peso y él se cayó con la moto,*

⁹ Record de audiencia, minuto 6:29 a 53:42.

¹⁰ Audiencia juicio oral, 12 de agosto de 2016, minuto 5:21 a 55:26.

en ese momento yo traté de forcejear con él pero me di cuenta que otra vez me estaba apuntando, en ese momento me alejo porque si no me mata, se van en mi moto, emprenden la huida por un sector, al momentico pasó un señor, le digo que me robaron, que son los sujetos que van allá, el sujeto que se lleva mi moto se da cuenta que yo me subo a la moto del señor, se voltea y nos dice un montón de groserías y nos dice, quieto o los mato, en ese momento pues obvio el señor se asustó, paró ahí y yo cogí mi celular, llamé a la policía e informé toda esta situación (8:54).

En punto de la identificación de los responsables del ilícito en cuestión, señaló que pudo observar de manera directa al parrillero de la motocicleta Vivax color rojo, dado que fue la persona que se bajó de la misma y le apuntó con el arma de fuego, en ese instante vio sus rasgos físicos, en concreto que se trataba de una persona de tez oscura, nariz grande y mirada *particular*; misma persona que identificó en la estación de policía y en juicio, al ponérsele de presente la fotografía de la plena identidad. A la otra persona que según su declaración participó en el hurto no la pudo observar en ningún momento, pues estuvo alejado unos cinco metros de la acción, sus sentidos, según explicó se enfocaron en la persona que le apuntó con el arma de fuego, que insistió, correspondía a la fotografía que se le puso de presente en el interrogatorio.

Con el perito en balística Pedro Claver González Díaz¹¹ la fiscalía acreditó la clase de arma incautada y que era apta para disparar, se incorporó la base de opinión pericial.

En la audiencia del 18 de octubre de 2016¹², Yair Gabriel Oviedo informó que participó como agente de patrulla de la policía nacional en la persecución de unos motociclistas, al parecer responsables del hurto de un velocípedo en el barrio Guanatá; refirió que emprendió la persecución dado que correspondían con las características aportadas por la central de radio y se negaron a

¹¹ Audiencia juicio oral, 12 de agosto de 2016, minuto 24:46 a 50:06.

¹² Minuto 3:31 a 12:58.

detenerse una vez les fue solicitado el alto. Adujo que como resultado *se dio de baja a uno de los delincuentes, hubo una captura y la incautación de un arma de fuego*. Según memoró la persona capturada era delgada, color moreno, alta y era quien portaba el arma incautada.

Para la Sala, contrario a lo argumentado por la defensa, las pruebas arrimadas al juicio no permiten generar duda respecto a la participación y responsabilidad de Sergio Alfonso Martínez Delgado, en el hurto de la motocicleta de placas BHK-15D propiedad de Andrés Camilo Correa Mendoza, entre otras cosas, porque la víctima en manera alguna incurrió en las imprecisiones señaladas por el recurrente.

En el relato vertido por el denunciante, atrás referido, se advierte las razones por las cuales identificó a su agresor, en concreto, porque fue el parrillero que se bajó, le apuntó con el arma de fuego, lo intimidó luego de que éste buscara ayuda y quien en últimas emprendió la huida luego de apoderarse de su motocicleta; también aludió por qué razón observó sus rasgos faciales pese a portar un casco, esto es, porque no llevaba la visera abajo, permitiendo ello advertir la cara de quien se le acercó para hurtarle su motocicleta.

Tal declaración es creíble, entre otras cosas, porque no se advierte un ánimo adverso de la víctima que lo impulse a vincular ilegítimamente a una persona que hasta la fecha de los hechos le era desconocida, más allá del interés razonable porque se haga justicia; tampoco incurre en la contradicción a la que alude el defensor en su recurso, pues contrario a lo referido, Andrés Camilo Correa Mendoza señaló que a quien no pudo ver, por encontrarse a aproximadamente 5 metros de distancia para cuando tuvo lugar el hurto, fue al conductor de la motocicleta VIVAX, persona que según las declaraciones de los agentes de la policía fue quien resultó lesionado en la persecución y posteriormente falleció; siendo consistente que era el procesado el parrillero de la motocicleta, quien se bajó, le apuntó con el arma, hurtó su motocicleta y emprendió la huida, es más, fue a esta misma persona quien vio en la estación

de policía después de haber sido capturado, coincidiendo que se trataba en efecto del sujeto señalado.

Ahora, la ventana de tiempo en que se desarrolló el hurto y la posterior captura del ahora implicado luego de su persecución no impiden de manera lógica ligarlo al reato, nótese que todo ocurrió según las pruebas entre las 7 y 7:30 de la noche del 11 de junio de 2014, interregno en el que es físicamente posible entender que se haya producido el hurto, emprendido la huida, ubicado el bien en un lugar dispuesto para ello por los responsables y seguido su trayecto en la motocicleta primigenia, para evitar que los ubicaran con el velocípedo hurtado, tal como finalmente aconteció.

No resulta extraño entonces que las personas capturadas no estuvieran en poder del elemento hurtado, pues precisamente por su tamaño y fácil detección en las vías es probable que lo hayan ocultado, sin que ello sea obstáculo para entender la conexión entre su conducta y la apropiación ilegal que tuvo lugar. Es más, no logra el apelante explicar por qué razón su prohijado además de ser señalado por la víctima de manera directa, se transportaba en una motocicleta de las mismas características de la referida por el afectado como en la que se desplazaban los responsables del ilícito, tampoco la actitud que adoptaron una vez son interceptados por la policía y menos que tal como lo afirmara Andrés Camilo Correa Mendoza, el parrillero, esto es, Sergio Alfonso Martínez Delgado portara un arma de fuego, situación que fue corroborada por los funcionarios que lo capturaron e incautaron el elemento.

Tal contexto impide entender de manera lógica que todo haya sido una coincidencia desfavorable para el procesado, capaz de suscitar la duda a partir de la cual pretende su defensor que sea exonerado de su responsabilidad; todos los elementos indican que en efecto, fue quien atentó contra el patrimonio económico del denunciante, logrando su cometido, pues a la fecha no se tiene noticia del paradero de la motocicleta hurtada, lo que se insiste, no es óbice para entender estructurada la materialidad de la conducta, pues la declaración

es suficientemente clara en torno a la preexistencia del elemento reportado y no puede enrostrársele al testigo algún motivo que lo llevara a mentir sobre este aspecto en particular.

Advierte incluso la Sala que en su declaración la víctima indicó las razones por las cuales se encontraba en el barrio Guanatá, los elementos que llevaba en su motocicleta, memoró que estaba recién comprada, la utilizaba en ese entonces para desplazarse y facilitar llegar a sus clientes dado que tenía un emprendimiento de venta de lociones; luego es imposible determinar que la motocicleta no existiera o que el hurto de la misma no hubiese ocurrido porque ésta al final no fue incautada a los capturados, como lo sugiere el recurrente.

Ahora, si bien el recurrente intenta refutar la huida como indicio en contra del procesado, planteando como explicación que esta pudo deberse al porte del arma, lo cierto es que de acuerdo al contexto acreditado, tal artefacto hacía parte de los elementos señalados por la víctima como utilizado por los responsables, que se suman a la motocicleta en la cual se desplazaban y las características morfológicas que aquella pudo detectar de su agresor directo, que se insiste, corroboró en juicio al ponérsele de presente las fotografías de la plena identidad que se trataba de Sergio Alfonso Martínez Delgado.

Tampoco se genera duda a partir del lugar en el que tuvo lugar la captura, dado que según el relato de la víctima, observó que los agresores emprendieron camino hacia el barrio Ciudad Valencia, posteriormente son ubicados gracias al plan candado iniciado por la Policía, en inmediaciones de la autopista que conduce de Bucaramanga a Floridablanca, donde se detuvieron luego de la persecución; tal espacio, contrario a lo argumentado por el recurrente no resulta lejano ni distante, según lo aseverado por los testigos, quienes señalaron que todo ocurrió dentro de un perímetro que permitió la limitación del tránsito por las vías principales, precisamente en una de éstas por las que se desplazaban los señalados responsables, lo que permite concluir que

era posible prever que escogieran tales rutas de escape y que la utilización de las mismas no era físicamente imposible en el tiempo ya transcurrido.

En conclusión, las pruebas practicadas permiten darle razón al juez de instancia cuando de manera razonada expuso que la fiscalía había cumplido con la carga de demostrar más allá de toda duda razonable, la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal que en ella le asiste a Sergio Alfonso Martínez Delgado, por lo tanto se confirmará la decisión del 1º de junio de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en lo que fue objeto de recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Confirmar la sentencia del 1º de junio de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso seguido contra Sergio Alfonso Martínez Delgado por el delito de hurto calificado y agravado, en lo que fue objeto de apelación.

Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

Tercero. - Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto 26 de octubre de 2022.