

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP1023-2026

Radicación N° 69039

Acta 272.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiséis (2026).

ASUNTO

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2024 -leída el 12 de febrero de 2025- por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó la emitida el 22 de octubre de 2024, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, en la cual se condenó al implicado, en calidad de autor, por el delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* (art. 365 del C.P.), a 108 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y la prohibición para la tenencia y porte de armas, por un término de 12 meses.

ANTECEDENTES

Fácticos

El 5 de julio de 2019, a eso de las 6:45 p.m., en el barrio El Limoncito de Barranquilla, presuntamente murió, de forma violenta, una mujer. Una *“fuente no formal de alta credibilidad”* informó a la Policía Nacional que John Jairo Hernández Olarte, alias “John Pintura”, fue quien contactó al “sicario” para que ejecutara tal homicidio. Dicha fuente, además, señaló a John Jairo Hernández Olarte de coordinar, desde su casa, ubicada en la Carrera 36 No. 53 – 124 de Barranquilla, varios hurtos.

Con esa información, la Policía Nacional adelantó *“actividades de inteligencia”*. Estableció la existencia del inmueble en mención y determinó que allí vive una persona con el remoquete de “John Pintura”. Por eso, el 6 de julio de 2019, esto es, al día siguiente, el fiscal que conocía el caso del presunto homicidio autorizó la diligencia de registro y allanamiento en ese predio.

Así, el 7 de julio de 2019, en horas de la mañana, se practicó dicho operativo en el citado inmueble. Los uniformados advirtieron que el predio estaba compuesto por: (a) una casa (de una planta, con sala, cocina, 2 baños, 4 habitaciones, patio y 1 salón de labores), en la que residía John Jairo Hernández Olarte, su consorte y su hijo, **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, quien atendió la diligencia, ante la ausencia de sus padres; y (b) un apartamento, en el que vivía John Jairo

Hernández Velásquez y Ashlie Vanessa Cepeda Urieles (hijo y nuera del sospechoso, respectivamente). Los uniformados también percibieron que la casa y el apartamento referidos se comunicaban internamente.

En el desarrollo de la diligencia, en la habitación # 4 de la casa en comento, los gendarmes encontraron, al interior de un closet, 50 cartuchos calibre 9 mm, en buen estado de funcionamiento y conservación, aptos para ser disparados.

Ante ese hallazgo, los uniformados le preguntaron a **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** (persona que atendió la diligencia) acerca de algún documento que acreditara la legalidad de la munición o si tenía permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, a lo que respondió “No”. Inmediatamente, los policiales lo aprehendieron e incautaron los elementos.

Procesales

El 8 de julio de 2019, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla fueron celebradas las audiencias preliminares de control posterior a diligencia de registro y allanamiento, legalización de captura de **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, formulación de imputación, en la cual se le atribuyó el delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* (verbos rectores, almacenar y tener en un lugar), en calidad de autor, cargo que el implicado no aceptó; y, por último, el fiscal

declinó de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, motivo por el cual recobró su libertad el imputado.

El 8 de octubre de 2019, la fiscalía presentó escrito de acusación, sin variar la calificación jurídica, que fue repartido al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, autoridad que, el 21 de julio de 2021, llevó a cabo la verbalización del aludido memorial.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 15 de septiembre de 2021.

El juicio oral se desarrolló en varias sesiones, desde el 16 de febrero de 2022, hasta el 22 de octubre de 2024. En esta última vista la juez singular anunció el sentido del fallo, de carácter condenatorio.

La sentencia fue leída el mismo 22 de octubre de 2024. En ella se condenó a **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, por el delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, en calidad de autor, a 108 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y la prohibición para la tenencia y porte de armas, por un término de 12 meses. Le fueron negadas la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Sin embargo, condicionó la expedición de la orden de captura a la ejecutoria del fallo condenatorio.

La defensa apeló la sentencia. En respuesta, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó lo decidido, en fallo del 3 de diciembre de 2024 (leído el 12 de febrero de 2025).

Contra esa decisión, el defensor del procesado interpuso recurso extraordinario de casación.

El 26 de mayo de 2025, fue admitida la demanda.

El 10 de julio de 2025 fue celebrada la audiencia de sustentación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente plantea un cargo único, atinente al *falso juicio de existencia por omisión*, pues, en su opinión, el Tribunal no valoró el procedimiento de allanamiento y registro efectuado el 7 de julio de 2019, en el inmueble ubicado en la Carrera 36 No. 53 – 124 de Barranquilla (residencia del implicado), ni los testimonios de John Jairo Hernández Olarte (padre del acusado) y Carlos Enrique Romero Vega (amigo de la familia del procesado), los cuales demuestran la ajenidad del acusado en los hechos atribuidos, en tanto, recalca, los cartuchos hallados en su residencia pertenecen a una tercera persona.

Así, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para, en su lugar, revocar el fallo condenatorio de primera instancia y, en consecuencia, absolver al implicado.

SUSTENTACIÓN Y TRASLADO A NO RECURRENTES

El censor reitera los argumentos expuestos en la demanda de casación: ajenidad del acusado en los hechos atribuidos.

El delegado de la **Fiscalía General de la Nación** expone que no es cierto que las pruebas mencionadas por el demandante se hayan dejado de valorar, sino que, los falladores, al apreciarlas, les dieron un mérito distinto al pretendido por el recurrente. Por ende, pide que no prospere el cargo.

Sin embargo, sostiene que los jueces se limitaron a asumir, contrario a las leyes de la experiencia, que, si el implicado sabía que en la referida casa se guardaba el armamento, ello *“actualiza el conocimiento de los hechos y el dolo en su proceder”*, máxime si en la diligencia de allanamiento *“no dijo ser ajeno a los cartuchos incautados”*. Cita los precedentes “Rad. 53057” y “SP 1 nov. 2023, Rad. 54837”.

Ello, en su opinión, desconoce, de una parte, que saber de la comisión de un delito no conlleva necesariamente a responsabilidad penal y, de otra, que los cartuchos no estaban ubicados en el ámbito propio de la clandestinidad, lo cual requería de un esfuerzo investigativo en orden a demostrar que la conducta de *“tener en algún lugar”* fue cometida por el acusado, pues, *“también se podría decir que los progenitores del procesado”*

y los otros moradores de esa vivienda “*podrían saber de la existencia de las municiones*”, aunque esto no basta para tenerlos como responsables del delito en comento.

A su turno, el agente del **Ministerio Público** coincide con el planteamiento del delegado del ente acusador, en cuanto a que los jueces condenaron “*sin prueba*” al implicado, pues, con base en las pruebas recaudadas y practicadas en juicio, existe duda sobre quién podría ser el responsable de esa munición.

Por tanto, piden casar, de oficio, la sentencia impugnada, para, en su lugar, absolver por duda al acusado, dado que el tribunal incurrió en un yerro por falso raciocinio y por ello llegó a unas conclusiones equivocadas, a partir de las pruebas recaudadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acorde con lo dispuesto en los artículos 32.1 y 185 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a la Sala dictar fallo de casación en el proceso seguido contra **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, por el reato de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*.

La Sala ha sostenido que, cuando la demanda de casación ha sido admitida se deben examinar de fondo los cargos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación.

Conforme a ello, se examina el único cargo presentado por la defensa del acusado, así:

1. Cargo único

El recurrente refiere que el *Ad quem* dejó de valorar el operativo del registro allanamiento efectuado el 7 de julio de 2019 en el inmueble ubicado en la Carrera 36 No. 53 – 124 de Barranquilla, así como los testimonios de John Jairo Hernández Olarte (padre del acusado) y Carlos Enrique Romero Vega (amigo de la familia del procesado).

Revisada la actuación, se percibe que lo postulado por el censor contraría el principio de corrección material, en virtud del cual, las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal, en tanto, no es cierto que el *Ad-quem* haya omitido valorar tales hechos o elementos suasorios, pues, examinado el fallo impugnado se percibe con claridad que el cuerpo colegiado sí efectuó esa tarea.

Al efecto, en cuanto al aludido procedimiento de allanamiento y registro, en la sentencia de primer grado, que conforma en este caso una unidad inescindible con la sentencia de segunda instancia, dado que se profirieron en el mismo sentido, se explicó:

(...) tenemos que efectivamente el acusado, fue plenamente identificado, no existe posibilidad de error judicial, en que la persona

capturada, es quien hoy está siendo procesado, quien fuera privado de la libertad, cuando *tenía en su casa, en su lugar de residencia*, entre otros elementos, 50 cartuchos 9 mm, todas en buen estado de funcionamiento y conservación, apta para ser utilizados, sin permiso de autoridad competente para su porte o tenencia, tal y como lo establece, la experticia técnica, estipulada entre las partes, y que nos indica, la naturaleza, características, aptitud y potencialidad de la munición incautada, así como la ausencia del permiso para el porte o tenencia de armas, y por ende munición, aspecto que también fue acordado como cierto entre las partes.

Esta situación, se respalda, con los informes que dan cuenta de la realización desarrollo y trámite de la diligencia de allanamiento y registro, en la residencia ubicada en la Carrera 36 # 53 – 124 Barrio Lucero, en la cual habitación por habitación, se hizo el registro, y en la habitación # 4: (...).

Es decir, no hay duda, sobre el dónde se hizo el registro y allanamiento Carrera 36 # 53 – 124 Barrio Lucero; cuándo sucedió, el 7 de julio del 2019; qué encontraron, 50 cartuchos 9 mm, en qué estado, en buen estado de conservación, y aptos para ser disparados sin amparo de un permiso para su tenencia, a quien, al joven **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**. (subrayas fuera de texto)

En lo referente al testimonio de John Jairo Hernández Olarte (padre del acusado), se advierte que en juicio expuso que: (i) los 50 cartuchos calibre 9 mm hallados por las autoridades en la casa ubicada en la Carrera 36 No. 53 – 124 de Barranquilla, eran de propiedad de su amigo Carlos Romero Vega (“pensionado” de la policía); (ii) su amigo dejó esos artefactos, la noche anterior, en ese inmueble, donde hubo una celebración con ingesta de licor, en tanto, es prohibido portar armas de fuego o municiones en estado de embriaguez; y (iii) el procesado (su hijo), de 18 años recién cumplidos, se hizo responsable de aquellos efectos para que no capturaran a Paola Andrea Velásquez Agudelo, consorte del testigo (madre del implicado).

Tales asertos, no obstante, fueron desestimados en la sentencia de primer grado, de la forma como sigue:

De su parte, el otro testigo de la defensa, el padre del procesado el señor John Hernández, tampoco aportó datos que nos indicara la ajenidad de su hijo en la comisión del hecho, por el contrario estos testimonios llenos de mentiras y contradicciones, evidenciaron aún más la responsabilidad del joven **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**.

Contradicciones como la dicha por su padre, quien afirmó que él [el acusado] no dijo nada porque no quería que se llevaran a su mamá presa, recordemos que se tiene claro, fue estipulado y acreditado, que el señor **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, es hijo de John Jairo Hernández Olarte, el testigo, y de la señora Paola Andrea Velásquez Agudelo.

[Paola Andrea Velásquez Agudelo] Persona, que no estaba en la residencia, al momento del allanamiento tal y como consta en el informe ejecutivo estipulado entre las partes, sobre las personas presentes en el inmueble: eran John Jairo Hernández Velásquez (hijo del testigo), **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** (procesado, hijo del testigo), y una mujer de nombre Ashlie Vanessa Cepeda Urieles, quien no es la madre del procesado.

Respecto al testimonio de Carlos Enrique Romero Vega (amigo de la familia del procesado), se percibe que en juicio narró que: (i) es retirado de la policía; (ii) amigo de los padres del procesado; y (iii) dueño de la munición hallada en el operativo en comento, la cual dejó la noche anterior en ese inmueble porque había ingerido alcohol y es prohibido portar armas o municiones en estado de beodez.

Al igual que el anterior testimonio, el fallador plural lo desestimó. Estos fueron los argumentos:

La primera de ellas es que se ha planteado [por las pruebas de descargo] que las municiones encontradas en la casa que ocupaba el acusado fueron dejadas allí por una tercera persona quien manifestó que efectivamente las había dejado en esa morada dado que el día anterior estuvo libando alcohol con los miembros de esa familia y por ello dejó las municiones en esa vivienda, pues de todos es sabido que no es permitido portar armas en estado de alicoramiento. Esto en

principio parece lógico, pero esa aparente razonabilidad se desvanece cuando meditamos en que, resulta bastante inusual que este declarante [Carlos Enrique Romero Vega] dejara en la casa de su amigo [John Jairo Hernández Olarte, padre del acusado] las municiones de su arma, pero no dejó el arma. Ello, puesto que si lo que pretendía realmente era cumplir el mandato legal que obliga a no portar armas cuando se está en estado de embriaguez lo normal habría sido que él mismo hubiese dejado el arma de fuego junto con las municiones, pero lo que se observa en este caso es que solamente dejó las municiones lo que como hemos visto está por fuera de los parámetros de la verosimilitud y por tanto resulta poco verosímil.

Aunque lo referido es suficiente para desestimar la censura, por inexistencia del error denunciado, es necesario agregar que, del contenido de la demanda se advierte cómo la real inconformidad del recurrente no es la supuesta ausencia de consideración de aquellos medios probatorios, sino la valoración que de estos efectuó el *Ad-quem*.

Al efecto, el Tribunal estableció que el implicado, como residente del predio en cuestión, sabía que en ese lugar se hallaban los 50 cartuchos calibre 9 mm (en buen estado de funcionamiento y conservación, aptos para ser disparados) y quiso tenerlos allí, sin permiso de autoridad competente. Así lo expuso:

Con todo, aún si aceptáramos como cierta la versión de que las municiones encontradas en la casa del acusado no eran de su propiedad sino de una tercera persona, ello no hace desvanecer el delito de porte ilegal de armas en la medida en que aún siendo de un tercero las municiones encontradas en la residencia allanada, lo cierto es que el acusado tenía las mismas, así fueran de otra persona y eso hace que desarrolle la conducta de tener, también es un verbo rector del delito por el cual fue llamado a juicio. Es que la ejecución del delito en comento demanda sólo el que se desarrolle 1 de los verbos consagrados en el tipo penal sin que se exija que quien desarrolla su conducta sea propietario de las armas o municiones.

Si las municiones no eran suyas entonces su deber era poner las mismas a disposición de las autoridades competentes, pero al parecer prevaleció más la amistad con la tercera persona, que su deber para con las autoridades, tampoco debió consentir en guardar los pertrechos en su morada.

Epítome de lo que hemos expresado es que la Sala comparte los razonamientos hechos por el A quo, en relación a la poca credibilidad que merece el relato defensivo y por lo mismo consideramos que si está demostrada la existencia del delito y la responsabilidad del acusado por lo que se impartirá aprobación a la sentencia apelada tal y como se manifestará en la parte resolutive de esta sentencia.

La Corte sostiene que las pruebas referidas por la defensa en su recurso, en especial, las de descargo, sí fueron valoradas de forma adecuada, al extremo de compartir la apreciación del juez plural, consistente en que las mismas no son creíbles, en tanto, conforme viene de verse, son inverosímiles, dadas las contradicciones advertidas.

Nótese que: (a) según el testimonio de John Jairo Hernández Olarte (padre del acusado), supuestamente el implicado no acusó a su madre para que esta no fuese capturada en la diligencia de registro y allanamiento, pero, esa afirmación pasa por alto que la progenitora del procesado no estuvo presente en dicho operativo; y (b) según el testimonio de Carlos Enrique Romero Vega (amigo de la familia del procesado), las municiones le pertenecían a él, agregando que las dejó en esa casa porque la noche anterior al procedimiento en comento salió de allí embriagado. Sin embargo, no se explica que, entonces, no dejara también el arma junto con los cartuchos.

Luego, la estrategia defensiva soportada en lo dicho por los testigos de descargo, se cae por su propio peso.

Por ende, el cargo no prospera.

2. Casación de oficio

La advierte que debe casarse el fallo impugnado y, en consecuencia, absolverse al implicado, a quien se atribuye el delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* (art. 365 del C.P.), en razón a que las pruebas presentadas por la Fiscalía no son suficientes para hacer radicar en él la voluntad y conocimiento propios de la determinación de responsabilidad penal.

Esto, por cuanto, del hecho de hallar la munición en la casa en que reside el procesado, o que fuese este quien atendió la diligencia de allanamiento, no se deriva como única explicación razonable que fuese el propietario o tenedor de los elementos ilícitos, pues, de allí pueden inferirse otras hipótesis igualmente válidas, al punto que aquella con la cual se descarta la responsabilidad penal del implicado, tiene el mismo nivel de probabilidad que la elevada por el Tribunal, como a renglón seguido se explica.

En un caso de similares contornos fácticos al examinado -mujer que estaba “a cargo” de la casa familiar cuando fue registrada y allanada por decenas de militares, en la que se hallaron 75 cartuchos calibre 38 especial, una escopeta calibre 16 de fabricación artesanal y 256.793 gramos de base de coca, mientras la pareja sentimental de aquella (el sospechoso que almacenada drogas y armas en esa vivienda) estaba en otro sitio-, la Corte tuvo la oportunidad de referirse al plan metodológico

que la Fiscalía debe adelantar para discernir si en ese tipo de casos se está ante un evento de coparticipación criminal, o si los familiares del sospechoso conocían de su actividad ilegal, pero se abstuvieron de denunciarlo, por lo que se reiterará la jurisprudencia (CSJ SP3168-2017, 8 mar. 2017, rad. 44599), a fin de resolver el yerro detectado:

Casos como este son reflejo de un universo de situaciones frente a las cuales la Fiscalía tiene el deber de diseñar un programa metodológico orientado a establecer si los familiares cercanos del sospechoso son, a la vez, autores o partícipes de la conducta investigada, o si, a pesar de tener conocimiento del actuar ilegal de su pariente, conviven con la situación y se abstienen de poner el asunto en conocimiento de las autoridades, bajo el entendido de que no están obligados a hacerlo.

Así, por ejemplo, si se obtiene información de que un presunto *sicario* guarda sus armas en la residencia que comparte con sus padres y hermanos, es posible que éstos conozcan de la existencia de los artefactos, pero ello no implica necesariamente que sean autores o partícipes de los delitos cometidos por su consanguíneo.

De hecho, es posible que durante el operativo la madre y/o el padre del sospechoso estén a cargo del inmueble, que guarden silencio sobre la ubicación de las armas y asuman una actitud nerviosa al percatarse de que la actividad ilícita de su hijo va a ser descubierta. Pero es claro que ello no los convierte automáticamente en autores o partícipes del delito investigado.

Como tampoco puede descartarse de antemano la responsabilidad penal, la Fiscalía tiene la obligación de ejercer la labor investigativa, con todas las herramientas que le otorga el ordenamiento jurídico, en orden a verificar si se trata de un evento de coparticipación criminal, o si los familiares del sospechoso conocían de su actividad ilegal pero se abstuvieron de denunciarlo por “*solidaridad familiar*” o cualquier otra razón. (énfasis fuera de texto)

En un segundo caso (CSJ SP441-2023, 1 nov. 2023, Rad. 54837), que también guarda analogía fáctica con el aquí juzgado -tripulantes de río que estaban a bordo de una embarcación, en la que, entre otros elementos, los policiales incautaron un arma de fuego apta para disparar en una de las habitaciones de dicho barco-, la Corte precisó:

Frente al hecho cierto de encontrarse en el habitáculo n.º 3 de la embarcación registrada, el arma de fuego tipo carabina, marca Winchester, calibre .22LR, funcionamiento semiautomático, identificada con serial n.º B885699, cargada con quince cartuchos, el acusado en su propio juicio indicó que, si bien la noche anterior había pernoctado allí, ninguno de los tripulantes de la embarcación poseía una habitación permanente, todos los habitáculos tenían una asignación provisional y explicó que *«mientras estaba afuera, cualquier otro dormía, cualquier otra persona que venía de afuera, visitas o cualquier cosa, se quedaba ahí, por eso no sabe uno a quién se le puede atribuir esa cuestión... cualquiera duerme ahí, cualquiera amanece, cualquiera amanece y uno... yo no tengo propiedad ni tengo ninguna cosa de eso, yo qué voy a preguntar quién o por qué quedó eso ahí»*.

(...)

En el caso concreto la justificación brindada por el enjuiciado asoma razonable. Coincide la Sala con el criterio del fiscal delegado ante esta Corporación en el entendido que su versión no fue confrontada y el Tribunal no se detuvo en la valoración de sus explicaciones al respecto.

Lo anterior no significa tener por acreditada esa hipótesis defensiva, pues tampoco existe prueba concluyente de ella. Solo que la fiscalía al parecer no contempló esa premisa factual y simplemente optó por someter al conocimiento de la judicatura que el arma de fuego incautada estaba bajo la tenencia de JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA, porque su hallazgo se produjo en un habitáculo que asumió era ocupado exclusivamente por él.

Quizás por una excesiva confianza en el testimonio de quien representa la institucionalidad y confundiendo los alcances del principio de libertad probatoria con el poder demostrativo o mérito suasorio de una prueba en particular, el representante del ente persecutor perdió de vista que la mayor solidez de su teoría del caso dependía de la práctica de actos de investigación orientados a corroborar que, en efecto, el procesado era quien de forma exclusiva habitaba u ocupaba el habitáculo n.º 3 de la embarcación, para así ineluctablemente atribuirle la tenencia del arma de fuego hallada. (énfasis fuera de texto)

En un tercer caso (CSJ SP2482-2024, 11 sep. 2024, rad. 60273), igualmente, con identidad fáctica al analizado -seis personas que estaban a bordo de un automóvil, en el que fue hallado un

revólver con tres cartuchos, escondidos debajo de la silla trasera-, se sostuvo:

42. El arma fue hallada debajo de la silla trasera del automóvil, en la que se encontraban sentadas 4 personas al momento en el que arribaron los agentes de la Policía Nacional que realizaron las capturas, quienes conforme a sus testimonios llegaron al lugar en el término de la distancia y los encontraron sentados, conversando y sorprendidos con su presencia. Siendo así, no existe elemento alguno, siquiera de naturaleza circunstancial -salvo el dicho anónimo de un habitante de calle que no compareció al juicio y que por ello no puede ser valorado- que permita inferir el conocimiento de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA y los demás procesados, de su presencia debajo de la silla trasera del rodante.

43. Por último, en este contexto cobra relevancia el hecho que el tenedor del vehículo en el que fue hallada el arma, Heriberto Galeano Quiroga, haya celebrado un preacuerdo en el que aceptó su responsabilidad, pues si bien ello no eximiría a los demás procesados de su responsabilidad en el evento en que se hubiere acreditado que sabían que allí estaba, en este caso no hubo elemento alguno que así lo indicara salvo su presencia al interior del vehículo. En este punto, **considera la Sala que a menos que existan elementos adicionales de corroboración, la sola presencia no es indicio suficiente como para establecer la responsabilidad, pues se llegaría al extremo de imponer a cualquier persona que se suba a un vehículo, la carga de verificar previamente de manera exhaustiva la presencia de armas**, sustancias psicoactivas, contrabando o cualquier elemento prohibido por la ley, **so pena de ser considerado coautor del delito.** (énfasis fuera de texto)

Recientemente (CSJ SP327-2025, 19 feb. 2025, rad. 58058), en otro caso que reviste analogía fáctica con el estudiado aquí -tres menores de edad que se encontraban al interior de una vivienda con varios mayores de edad, la cual fue objeto de una diligencia de registro y allanamiento, en la que se encontraron un revólver con seis cartuchos y dos granadas de fragmentación, y aquellos adolescentes fueron imputados por la comisión del delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*-, la Sala detalló:

En este punto, es fundamental resaltar que tanto en la sentencia de segunda instancia, como en la de primer grado, se incurrió en falso

raciocinio, al desconocer el principio lógico de razón suficiente, pues las conclusiones expuestas por los juzgadores se sustentaron únicamente en el **indicio de presencia** de los procesados en el lugar del allanamiento, sin advertir que, incluso a partir de la misma prueba de cargo, surgen evidentes dudas sobre dicho aspecto.

Bajo esta perspectiva, asiste la razón a la defensa y procuraduría, en el entendido que el supuesto conocimiento por parte de los procesados sobre la presencia del arma y explosivos al interior de la vivienda en el que fueron aprehendidos, se sustenta en criterios hipotéticos y especulativos -la posible pertenencia de los adolescentes a la organización criminal investigada, y la suposición de que la tardanza en abrir la puerta de la vivienda indicaba el tiempo en el que los adolescentes habrían escondido el armamento debajo de los colchones y entre la ropa-. Tales hipótesis no fueron corroboradas por pruebas que las respaldaran, sino que se basaron en la suposición de que los procesados mintieron al renunciar a su derecho a guardar silencio y ofrecer una coartada que resultó inverosímil.

Es claro que ni la Fiscalía durante la investigación ni los juzgadores consideraron necesario establecer por qué los adolescentes se encontraban en la vivienda, si residían allí o si solo estaban de paso, omisión que cobra mayor relevancia al considerar que **en el inmueble también había otros adultos, entre ellos Danilson Maldonado Garcés, exmilitar recientemente retirado del servicio, y, Laura Valentina Castrillón Marín, hermana de alias “Juan Camilo”, firmó el acta de incautación como responsable de la vivienda.**

En consecuencia, no se acreditó en la actuación que los adolescentes tuvieran alguna facultad, ni siquiera transitoria, de uso o disposición sobre el inmueble en el que se hallaron los elementos incautados durante la diligencia de allanamiento. No obstante, **la investigación omitió establecer la relación de los adolescentes con la residencia y si, en efecto, tenían algún tipo de dominio sobre los elementos hallados en su interior.**

El testigo de cargo de la Fiscalía, en su declaración, señaló que la fuente humana informó sobre la presencia de armas en la vivienda de alias “Juan Camilo”, quien no se encontraba en el lugar al momento del allanamiento. Sin embargo, no se acreditó que los procesados tuvieran relación con dicho sujeto ni que los elementos incautados estuvieran bajo su disposición. (énfasis fuera de texto)

En el caso bajo examen, desde que la Fiscalía obtuvo los resultados de la diligencia de registro y allanamiento, producto de información brindada por una “fuente no formal de alta credibilidad”, alusiva a que John Jairo Hernández Olarte, alias

“John Pintura”, se dedicaba a coordinar desde su casa la comisión de varios hurtos, *supo* que en este lugar dicho sujeto convivía con su compañera sentimental, sus dos hijos y su nuera.

Con base en esos hechos, emergen las siguientes hipótesis plausibles:

(i) Todos los habitantes de la residencia, incluyendo a **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, hijo del sospechoso, eran partícipes de la conducta ilegal.

(ii) Solo John Jairo Hernández Olarte, alias “John Pintura”, participaba en el almacenamiento y tenencia de las municiones en esa vivienda, sin que su descendiente, hoy implicado, lo supiera. Y,

(iii) **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** sabía que su padre almacenaba en ese lugar los 50 cartuchos calibre 9 mm, pero no era partícipe de la actividad ilegal, ni denunció la situación por los lazos de familiaridad que lo atan a John Jairo Hernández Olarte, alias “John Pintura” -no estaba obligado a hacerlo, en virtud del derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política-.

Que **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** haya sido la persona que *atendió* la diligencia de registro y allanamiento (indicio de presencia), no permite descartar la tercera hipótesis atrás descrita, pues, de antemano, se recalca, la Fiscalía sabía acerca de dicha convivencia familiar y, por tanto,

era altamente probable que durante el operativo los hijos del sospechoso estuvieran presentes en dicha morada (CSJ SP3168-2017, 8 mar. 2017, rad. 44599).

La investigación en este caso, como en los traídos a colación atrás, omitió establecer si el acusado dormía en la habitación # 4 de dicha residencia, o si tenía algún tipo de relación o dominio sobre los elementos hallados en su interior. Nada de eso quedó suficientemente esclarecido por parte de la Fiscalía.

No obstante, las instancias sustentaron la condena, en gran medida, en el *indicio de presencia* del procesado en el lugar del allanamiento, sin advertir que, incluso, a partir de la prueba de cargo, tal como lo sostuvieron los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, surgen evidentes dudas sobre si el implicado dormía en esa alcoba, o era el que almacenaba en ese cuarto las municiones.

Es más, se subraya, en ese predio vivían más personas, una de ellas, sospechosa de haber participado en la comisión de varios punibles (John Jairo Hernández Olarte, padre del procesado), circunstancia que, a la postre, ocasionó el operativo que dio inicio a la presente actuación.

Así, si es evidente, de los hechos que el Tribunal declaró probados, tal como se detalló en el anterior acápite (resolución del cargo de *falso juicio de existencia por omisión*), que pueden inferirse diversas hipótesis, y que una de ellas, la que descarta la responsabilidad del implicado, se itera, tiene el mismo nivel de

probabilidad que las demás, encuentra la Sala que en este caso se violó el principio lógico de razón suficiente y, por ende, el fallador incurrió en un yerro por falso raciocinio.

La Corte no puede pasar por alto que el fallador plural, además, valoró en contra del implicado el silencio que este guardó en el procedimiento de registro y allanamiento, así:

De otra parte, se extraña la Sala de que si esto [hipótesis factual alternativa, consistente que los cartuchos incautados eran de propiedad de un amigo de la familia del implicado, que el día inmediatamente anterior al operativo los dejó en esa residencia, dado que había ingerido licor en esa morada] que narra la defensa en estos momentos fuese la verdad, cabría preguntarse por qué no se expresó esta situación desde el mismo momento en que se produjo la aprehensión del acusado motivada por el hallazgo de los elementos ya conocidos en su residencia. Es muy cierto que todas las personas tienen derecho a guardar silencio y que el ejercicio de ese derecho no puede ser usado en su contra. No obstante la dinámica de los hechos y la realidad cotidiana señalan que en determinados casos el guardar silencio respecto a situaciones determinadas indica claramente una situación que puede ser deducida por el juzgador.

Esta es una de esas situaciones pues resulta muy extraño que si se encuentran elementos ilegales en poder de una persona lo más verosímil, lo más normal, lo más lógico es que ésta manifieste de manera inmediata que dichos elementos pertenecen a otra persona y diera explicación en el mismo momento a fin de aclarar los hechos. Pero contrario a ello, en este caso cuando se dio la aprehensión del acusado nada se explicó sobre el origen de las municiones de marras, sino que la explicación ahora debatida, vino a ser traída a colación varios años después de los hechos. Ahora en el juicio oral, lo que sugiere con toda claridad que ese relato exculpativo carezca de credibilidad, pareciendo más una estrategia de defensa, válida pero poco creíble traída para generar dudas que realmente no existen. (énfasis fuera de texto)

Si **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** guardó silencio durante el referido operativo, en el sentido que no expresó ajenidad frente a los artefactos incautados, tal circunstancia no puede ser empleada para sostener su compromiso penal con la

conducta que le fue atribuida, tal como ligeramente lo evaluó el Tribunal, a manera de medio para superar el evidente déficit de las pruebas de cargo.

Al efecto, por virtud del artículo 33 Superior -derecho a no declarar en su contra ni en contra de sus familiares en los grados previstos en la ley- se evidencia ilegal asumir el compromiso penal apenas pro el silencio del indiciado, entre otras razones, porque pueden existir razones familiares, o el simple temor, que conducen a ello.

Hacer valer ese silencio como soporte inferencia de responsabilidad, así mismo, termina por vaciar de contenido la dispensa constitucional inserta en el artículo 33 Constitucional.

De otra parte, acorde con el principio de presunción de inocencia, no basta que la hipótesis fáctica de la Fiscalía sea posible o probable, sino que, la misma se encuentre demostrada más allá de toda duda razonable (CSJ SP729-2021, 3 mar. 2021, Rad. 53057).

Callar en el curso del procedimiento de allanamiento y registro no convierte al procesado automáticamente en autor o partícipe del delito juzgado, porque la Fiscalía, respecto del caso examinado, tenía la obligación de ejercer labor investigativa en orden a verificar si se trata de un evento de coparticipación criminal, o si los familiares del sospechoso (John Jairo Hernández Olarte, padre del procesado) conocían de su actividad ilegal, pero se abstuvieron de denunciarlo por “*solidaridad*

familiar” o cualquier otra razón (CSJ SP3168-2017, 8 mar. 2017, rad. 44599).

Lo anterior, resalta la Corte, no descarta que **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** haya participado en la conducta ilícita. Lo que se quiere destacar es que su responsabilidad penal no se probó más allá de duda razonable, dada la deficiente labor investigativa.

Por tanto, conforme se anunció en precedencia, se casará, de oficio, el fallo impugnado y, en consecuencia, se absolverá al procesado por el delito consagrado en el artículo 365 del Código Penal. Seguidamente, se dispondrá la cancelación de la respectiva orden de captura.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia recurrida, por el cargo elevado por el demandante.

Segundo: CASAR, de oficio, la sentencia del 3 de diciembre de 2024, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en consecuencia, absolver a **GUSTAVO ANDRÉS HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**, del delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia*

de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365 del C.P.).

Tercero: DISPONER, a través del juez de primer grado, la cancelación de los registros y anotaciones originados en contra del acusado, en razón de este proceso.

Cuarto: ADVERTIR que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

Sala Casación Penal@ 2026