



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**legis**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**SP168-2021**

**Radicación # 57264**

**Acta 20**

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**VISTOS:**

Resuelve la Sala la impugnación especial propuesta por el defensor de SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ contra la sentencia proferida por el

Tribunal Superior de Bogotá el 11 de octubre de 2019, que revocó la absolutoria dictada el 27 de octubre de 2017 por el Juzgado Quince Penal del Circuito y, en su lugar, las condenó como cómplices del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Adicionalmente, la Corte se pronuncia en casación oficiosa sobre la pena de privación del derecho a portar armas.

### **HECHOS:**

Sobre las 7:30 de la mañana del 8 de julio de 2015, varios integrantes de la banda delictiva <<los japoneses>> ingresaron con armas de fuego a la casa de habitación ubicada en la carrera 71F No. 78 A 40 sur del barrio El Progreso de la ciudad de Bogotá, y dispararon en varias ocasiones contra los hermanos Jaime Flórez Noguera y Anderson Rojas Noguera, causándoles la muerte. Al parecer, se disputaban el control del microtráfico de estupefacientes en la localidad de ciudad Bolívar.

Como autores del crimen fueron identificados Jaime Cubillos, alias <<el japonés>>, Claudio Molina hijo, alias <<tintin>>, Claudio Molina padre, alias <<cucho Molina>>, Wilmar, alias <<el maestro>>, BRAYAN STEVE RIVERA FAJARDO y JEFFERSON ANDRÉS TÉLLEZ MARTÍNEZ. De las hermanas SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ se dice que actuaron como <<campaneras>> para avisar la llegada de las autoridades y que azuzaron a los integrantes de la banda para que mataran a las víctimas.

### **ANTECEDENTES PROCESALES:**

1. En audiencia realizada el 27 de enero de 2016 en el Juzgado 69 Penal Municipal de Bogotá se impartió legalidad a la captura de BRAYAN STEVE FAJARDO RIVERA, JEFFERSON ANDRÉS TÉLLEZ MARTÍNEZ, SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ. La Fiscalía les imputó a todos la comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y porte ilegal de armas -arts. 103, 104-4 y 365 del C.P.- en calidad de coautores. En la misma audiencia les impuso medida de aseguramiento en centro carcelario a los hombres y detención preventiva en el lugar de residencia a las mujeres.

2. Presentado el escrito de acusación con la misma atribución de responsabilidad de la audiencia de imputación, la vista pública se llevó a cabo el 8 de junio de 2016 en el Juzgado 15 Penal del Circuito, autoridad que también adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral, luego, emitió sentido del fallo de carácter condenatorio respecto de FAJARDO RIVERA y TÉLLEZ MARTÍNEZ y absolutorio en relación con las hermanas RIVERA TÉLLEZ.

3. La sentencia se profirió en primera instancia el 27 de octubre de 2017 y contra ella la defensa de los condenados y la Fiscalía interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá a través de decisión del 11 de octubre de 2019 en la que confirmó la condena de FAJARDO RIVERA y TÉLLEZ MARTÍNEZ y revocó la absolución de las hermanas RIVERA TÉLLEZ, a quienes

declaró responsables, como cómplices, del doble homicidio y les impuso 240 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y privación del derecho de portar de armas de fuego por un lapso de 8 meses y 12 días.

4. El defensor de las condenadas presentó impugnación especial que la Sala procede a examinar a efectos de garantizar el principio de doble conformidad.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

El Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolución porque halló demostrada la complicidad de las hermanas RIVERA TÉLLEZ en el crimen de Jaime Flórez Noguera y Anderson Rojas Noguera.

Lo anterior porque Ana Elsy Cuncanchón declaró en el juicio que el 8 de julio de 2015 llegó al barrio El Progreso a las 7:30 de la mañana y al bajarse del bus de servicio público observó a su sobrino Jaime Flórez Noguera con una bicicleta en la mano, pues venía de otro barrio buscando una vivienda para tomarla en arriendo porque la noche anterior <<los japoneses>> habían intentado ingresar a la casa para matarlo. Observó que cerca de la víctima se encontraban Wilmar, alias <<el maestro>>, Cristina Villareal, esposa de aquél, SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ, quienes estaban <<haciéndole cacería>> a su familiar y cuando lo vieron azuzaron a Jaime Cubillos, alias <<el japonés>>, para que lo matara. Agregó que las tres mujeres se dedicaban a

<<*campanear*>>, esto es, a vigilar y alertar a sus compañeros de la presencia de la fuerza pública.

La misma deponente narró que <<*el japonés*>> persiguió a Jaime Flórez Noguera desde que lo vió en la avenida principal y a las dos cuadras empezó a dispararle. Por esa razón, ingresó a su casa, llamó a la línea de emergencias y al poco tiempo vio llegar a una patrulla de la policía. Subió a la azotea y escuchó varias detonaciones, pero creyó que eran producto del enfrentamiento entre los uniformados y los agresores. Señaló, por último, que <<*el japonés*>> entró a su casa de habitación y de allí salió con una gorra amarilla y con la bebé de SANDRA PATRICIA RIVERA TÉLLEZ, quien es su compañera permanente.

De igual manera, Jefferson Flórez Noguera, hermano de las víctimas, relató que el día de los hechos oyó disparos, se asomó por la ventana de su vivienda, que era diferente a la de sus familiares, y vió correr a <<*el maestro*>> con un arma de fuego en su mano derecha, luego de lo cual ingresó a una tienda del sector. Observó, además, que las acusadas avisaron a uno de los agresores en qué momento podía salir de donde estaba escondido.

Por su parte, Liney Yurani Londoño Gaona declaró que los vecinos del barrio le dijeron que las hermanas RIVERA TÉLLEZ estaban <<*campaneando*>>, afirmación valorada por el Tribunal por tratarse de un testimonio de oídas admisible en el juicio.

A partir de las anteriores pruebas, encontró demostrado que las sentenciadas hacen parte del grupo <<los japoneses>> y <<que su aporte a las actividades criminales de la organización consistió en avisar a sus compinches de la presencia de la fuerza pública>>. Con todo, consideró que <<el aporte hecho por aquellas no resulta determinante para la comisión de la conducta punible, pues su labor de dar aviso...no implicó dominio funcional del hecho, razón por la cual no es posible tenerlas como coautoras de la conducta punible; sin embargo, sus contribuciones resultan innegables respecto de avisar de la presencia de la policía nacional>>. En consecuencia, las condenó como cómplices de los homicidios y las absolvió del porte ilegal de armas, dado que no se demostró que portaran armas o que las guardaran.

### **LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL:**

El defensor de las hermanas RIVERA TÉLLEZ pide revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, dejar vigente la de primera instancia porque el Tribunal incurrió en falso juicio de convicción frente a las fotografías y videos de las casas de los agresores, de las víctimas y de la testigo Ana Elsy Cuncanchón Fonseca aportados por la testigo de la defensa Michel Lorena Fajardo, al restarles credibilidad e imponerles una tarifa legal no establecida en la ley, pues les atribuyó discrepancias en el medio de almacenamiento y en los metadatos.

Reseñó que el cuestionamiento del juez colegiado se centró en que el dispositivo había tomado 19 fotogramas

antes de que captara los aportados sin saber qué tipo de imágenes eran, situación que, a su criterio, no les quita legitimidad ni credibilidad en la medida que no fueron objetadas por las partes en cuanto a su autenticidad, por manera que tenían que valorarse en la sentencia.

En igual sentido, la no inclusión de la fecha de creación en los archivos digitales tampoco les resta capacidad suasoria porque la ley no impone esa obligación, las partes no cuestionaron ese aspecto y la fecha de modificación puede corresponder al momento en que se trasladaron al contenedor, es decir, a la micro SD, USB, CD o DVD.

Señala, de otra parte, que el Tribunal no valoró que desde la azotea de la casa de Ana Elsy Cuncanchón Fonseca no se podía ver el inmueble donde sucedió el crimen, como se probó con las fotografías y los videos aportados, y que si la deponente se encontraba en la terraza no podía observar las conductas de <<campaneo>> que ocurrían en la calle.

Considera probado, además, que dicha testigo y SANDRA RIVERA TÉLLEZ habían tenido problemas anteriormente, por lo que las afirmaciones de la declarante obedecen a conclusiones particulares y no a situaciones objetivas. Se pregunta, entonces, cómo es posible que las procesadas vigilaran el lugar si todos estaban en el mismo sitio, máxime cuando la deponente dijo que NANCY estaba con su menor hija y no hizo ninguna manifestación contra sus sobrinos, por lo que no entiende que el Tribunal haya colegido que estaba <<campaneando>>.

En cuanto al testigo Jefferson Flórez no considera posible que viera algo porque su casa es de un piso y queda a 800 metros del lugar del crimen, circunstancia que también torna improbable que observara a las sentenciadas campaneando.

Señala, igualmente, que Liney Yurani Londoño Gaona no vio a las procesadas en el lugar de los hechos, pues lo que declaró fue que <<<la gente le comentó que estaban campaneando>>, por manera que es testigo de referencia.

Considera, en suma, que no se probó la complicidad atribuida por el Tribunal porque lo único claro es que las acusadas vivían en el mismo sitio en que ocurrieron los hechos y que la principal testigo de cargo había tenido problemas con una de ellas. A su criterio, además, no se demostró el motivo abyecto aducido como agravante por la Fiscalía.

Pide, por tanto, revocar el fallo del Tribunal y dejar incólume el de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES:**

**1.** El Tribunal condenó a las hermanas SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ porque encontró demostrado con los testimonios de Ana Elsy Cuncanchón Fonseca, Liney Yurani Londoño Gaona y Jefferson Flórez, que participaron en el homicidio de Jaime

Flórez Noguera y Anderson Rojas Noguera como cómplices, dado que actuaron como <<*campaneras*>>.

Lo primero que advierte la Sala es que la imputación fáctica de la Fiscalía coincide con la de la sentencia en la medida que se atribuye a las sentenciadas haber estado pendientes de los acontecimientos y de la llegada de las autoridades para avisar a los homicidas y facilitar su escape. No sucede lo mismo con la imputación jurídica porque la Fiscalía siempre sostuvo que las hermanas RIVERA TÉLLEZ eran coautoras y, en tal virtud, las acusó.

Esa situación no comporta irregularidad alguna porque aunque el principio de congruencia constituye garantía esencial del debido proceso, no es absoluto.

La prerrogativa en cuestión asegura al procesado una efectiva defensa, de modo que sólo puede ser condenado por hechos y delitos contenidos en la acusación, sin ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no se defendió y no ejerció su derecho de contradicción (CSJ SP, 15/05/08, rad. 25913 y CSJ SP, 16/03/11, rad. 32685).

Con todo, la Sala ha establecido que es posible variar en el fallo la calificación jurídica atribuida en la acusación, siempre que (i) el nuevo injusto sea del mismo género y con este se favorezcan los intereses del procesado, (ii) no se modifique el núcleo fáctico de la acusación, el cual es inalterable e invariable, (iii) el nuevo delito sea de menor

entidad y (iv) no se lesionen los derechos de las partes (SP 27/07/07, Rad. 26468).

Incluso, a partir de la decisión CSJ SP17352-2016, rad. 45589, precisó que *«la identidad del bien jurídico no es un presupuesto insoslayable del respeto al principio de congruencia y, por ende, de la posibilidad de condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación ... en la ley procesal actual –Ley 600 de 2000-, a diferencia de la anterior, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria es específica (art. 398.3), (por ejemplo, homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104.1 del Código Penal), sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, lo que significa que para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, esos límites desaparecieron»*.

Consideraciones que también aplican a la Ley 906 de 2004, pues en ésta la imputación jurídica es específica y provisional, por lo que ninguna razón existe para mantener una exigencia que respondía, como se vio, a formas restringidas previstas en estatutos procesales anteriores. Obviamente, la inmutabilidad fáctica sigue siendo presupuesto inamovible de la legalidad de la sentencia, en cuanto garantía esencial del derecho de defensa.

De esta manera, la condena por una conducta punible degradada descarta la trasgresión del principio de congruencia, en cuanto implica una menor punibilidad que la descrita en la acusación, máxime cuando se ha

garantizado la intangibilidad del núcleo fáctico de la imputación y, por ende, la oportunidad de defensa.

**2.** Con todo, la degradación de la responsabilidad de las procesadas de coautoras a cómplices se observa contraria a la postura jurisprudencial vigente en Colombia, que de manera pacífica considera que la labor del campanero corresponde a la coautoría y no a una participación accesoria.

Lo anterior porque normalmente quien actúa como vigía conoce y quiere la ejecución del crimen, sólo que por el reparto preacordado de tareas, cumple la misión de estar atento a lo que sucede alrededor del lugar donde se comete el ilícito a efectos de avisar sobre cualquier problema que se presente, con lo cual asegura la ejecución del delito y evita el sorprendimiento en flagrancia. Por ello, en virtud del principio de imputación recíproca, la porción armónicamente realizada por cada uno de los intervinientes es extensible a los restantes y todos son responsables de los ilícitos cometidos como si los hubiese perpetrado uno solo de ellos (CSJ 11/07/02, rad. 11862, 21/08/03, rad. 19213, 08/07/09, rad. 31085, 25/05/11, rad. 36277, SP16201-20149, entre otras).

En ese orden, si el Tribunal consideraba que SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ hacían parte del grupo <<los japoneses>> y que <<su aporte a las actividades criminales de la organización consistió en avisar a sus compinches de la presencia de la fuerza pública>>, debió

condenarlas como coautoras, pues esos comportamientos son propios de esa figura jurídica y no de una simple complicidad.

Recuérdese que la coautoría se configura cuando varias personas realizan la conducta, lo cual resulta claro, por ejemplo, cuando todos los atacantes disparan sus armas de fuego contra la víctima -coautoría propia-, pero no es tan evidente en los eventos en los que el delito se realiza mediante el aporte conductual de diferentes sujetos en virtud de la división de trabajo pactada -coautoría impropia-, evento en el que la voluntad común une a todos los que intervienen con actos orientados a su ejecución.

El artículo 29 del Código Penal establece que *<<son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte>>*, de suerte que lo esencial es que los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo en la que dividen tareas, de forma que aunque los actos parciales no serían suficientes por sí solos para determinar objetivamente el hecho, la existencia de un reparto de funciones y suma de esfuerzos sí lo son.

El cómplice, por su parte, es *<<quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma>>* - art 30 C.P.-, esto es, quien presta ayuda o brinda apoyo no significativo para la realización de la conducta ilícita, sin tener el dominio del hecho. Pero lo que sucede con el campanero es que conoce el plan criminal y lo quiere, sólo

que en el reparto de trabajo le corresponde la labor de vigilar, situación que no lo exime de responder por la coautoría del delito.

Con todo, como la defensa es la única parte apelante, en virtud del principio de *no reformatio in pejus*, si la Sala ratifica la decisión del Tribunal, no podría modificar ni la pena impuesta ni la modalidad de participación señalada en la sentencia por ser menos gravosa que la que correspondería por la coautoría.

**3.** La prueba de la participación de las hermanas RIVERA TÉLLEZ en el doble homicidio la fundó el Tribunal en los testimonios de Ana Elsy Cuncanchón Fonseca, Liney Yurani Londoño Gaona y Jefferson Flórez. Sin embargo, el análisis individual y conjunto de ellos no permite a la Sala obtener conocimiento más allá de toda duda sobre la participación y responsabilidad de las acusadas.

**3.1.** Liney Yurani Londoño Gaona, compañera permanente de la víctima Jaime Flórez Noguera, indicó que cuando dejó de escuchar disparos, salió del baño en el que estaba escondida y *<<ahí es cuando los vecinos me dicen que Nancy, Patricia y Cristina Villarreal, que es la mujer del <<maestro>>, estaban en la vuelta campaneando para que no llegaran los tombos>>*. Es decir, nunca vio a las hermanas RIVERA TÉLLEZ *<<campaneando>>* ni identificó a la persona o personas que le informaron esa situación ni las condiciones exactas en que le fue revelado ese hecho.

En consecuencia, erró el Tribunal al fundar la condena en esa manifestación porque no se trata de un testimonio de oídas, como adujo en la sentencia, sino de un rumor sin mayor peso probatorio. Sobre esa figura jurídica, la Sala ha señalado:

*<<Es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo, condición que resulta sustancial, de una parte, para que en el curso del proceso el funcionario intente por todos los medios legales que éste asista a declarar acerca de su cognición personal del suceso, indistintamente de que por razones debidamente justificadas (muerte, enfermedad, localización, etc.) resulte imposible obtener tal comparecencia; y de otra, porque de no ser así, es decir, de acoger o conceder mérito a la declaración de un testigo de referencia que no precisa quién es su referente, o que atribuye la ciencia de su dicho al comentario público o rumor popular —divulgado por personas desconocidas, creado, alimentado y dirigido por intereses inciertos, transformado por fenómenos de psicología colectiva, y difundido sin dirección ni sentido de responsabilidad—, en la práctica equivaldría a admitir una prueba testimonial anónima, cuya validez es contraria a elementales postulados que sustentan el Estado Social de Derecho. En tercer lugar, es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo*

*transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante ex auditu es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo>>. (CSJ 24/07/13, rad. 40702).*

La manifestación de la señora Londoño Gaona, entonces, no tiene la posibilidad jurídica de demostrar la participación y responsabilidad de las procesadas en el crimen investigado.

**3.2** El Tribunal también apoyó la decisión en el testimonio de Jefferson Flórez, hermano de las víctimas, quien manifestó en torno a SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ que cuando escuchó <<a lo lejos>> los impactos de bala <<se acercó a la ventana y vio <<al maestro>> correr hacia la avenida con un arma de fuego en la mano y se entró a una tienda. En ese momento se encontraba la señora Nancy y la señora Patricia campaneando...las señoras le dijeron que ya podía salir tranquilamente>>.

Sin embargo, el propio declarante informó que su casa es de un piso y queda a 800 metros del lugar de los hechos, situación que torna inverosímil que hubiese podido observar lo que manifestó, con mayor razón cuando las fotografías y videos introducidos por la defensa en juicio demuestran que estaba a varias cuadras del sitio y que desde allí no era posible ver la casa donde se perpetró el crimen.

Este testimonio tampoco demuestra la participación y responsabilidad de las procesadas, dada la imposibilidad física de observar los acontecimientos a tanta distancia, mediada, además, por varias casas que tapaban la visibilidad del sitio del crimen. Siendo ello así, el lazo familiar del deponente con las víctimas -eran hermanos- puede explicar sus manifestaciones orientadas a buscar la sanción de todo el grupo familiar que ocasionó su pérdida.

En este punto conviene precisar que, contrario a lo afirmado por la apelante, aunque el Tribunal criticó que no se aportara la totalidad de fotografías y videos tomados con la cámara usada por la declarante Michel Lorena Fajardo Rivera y que no existiera certeza sobre la fecha de la creación de los archivos digitales, finalmente sí los valoró, sólo que les otorgó un mérito probatorio diverso al pretendido por la defensa, en la medida que consideró que no demostraban la fecha de construcción de la segunda planta de la casa de Ana Elsy Cuncanchón Fonseca ni evidenciaban que desde allí no se podía observar el inmueble donde murieron las víctimas.

**3.3.** La señora Ana Elsy Cuncanchón Fonseca en torno a la participación de SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ en el homicidio de sus sobrinos, manifestó que el 8 de julio de 2015 llegaba de trabajar en el turno de la noche y *<<a las 7:30 a.m., bajándome del colectivo me encontré con mi sobrino saliendo de la avenida Perdomo. En la avenida se encontraban Wilmar <<el maestro>>, la mujer de él Cristina Villarreal, Nancy Téllez y Patricia Téllez Rivera*

*(sic). Ellos estaban haciéndole cacería a mi sobrino por la parte del Perdomo. Cuando él apareció comenzaron todos a ahuchar a <<el japonés>> diciéndole <<hágale gonorrea, dispare, mátelo, mátelo>>. Las viejas eran las campaneras porque cuando Jaime empezó a dispararle a Yiyo ellas estaban allí. Cuando yo me encontré con Jaime Cubillos <<el japonés>>, el pasó por delante mío, como a un metro de distancia, se volvió, se echó la mano a la cintura y sacó un revólver 38 plateado como queriendo dispararme a mí, por qué lo sé?, a mí los santos me protegen y ellas siguieron <<uchándolo>> (sic)... Patricia estaba en la esquina que colinda con la casa de ella. Nancy estaba en la esquina que colinda con mi casa y llevaba la bebé de ella en la mano. Cristina salía de la calle del Perdomo pasando la avenida y <<el maestro>> también iba pasando la avenida. La casa mía, la de los occisos y la de las hermanas no están distantes, la única distante es la de Jaime Flórez, pero uno sube a la terraza de mi casa y se divisa todo el barrio... Sandra no me puede negar que muchas veces se le dijo ataje a esos muchachos, el día que ellos echando bala casi se llevan a mi hijo, yo le dije marica coja esos chinos atájelos, qué me contestó ella? <<pues muy de malas, que maten a esas gonorreas>>... Cuando ellos hicieron la balacera que yo estaba en la terraza, <<el maestro>> se metió a la tienda de la señora Rocío, el <<japonés>> se metió a la casa de él, se puso una gorra amarilla y cargó a la niña de Sandra, que ellos dos son pareja>>.*

Pues bien, la Sala encuentra que esta declaración, a pesar de su vehemencia, resulta inconsistente en dos aspectos fundamentales que generan duda respecto de la

participación y responsabilidad de las hermanas RIVERA TÉLLEZ en el doble homicidio.

En primer lugar, en el interrogatorio directo la testigo manifestó que tanto SANDRA PATRICIA como NANCY JANNETH RIVERA le gritaban a <<el japonés>>, <<hágale gonorrea, dispare, mátelo, mátelo>>, refiriéndose a la víctima Jaime Flórez, mientras que en el contrainterrogatorio señaló que era Patricia la que decía <<hágale, mate a ese hp gonorrea>> y que <<Nancy del mismo susto se quedó parada, de allá me cabeceó y se quedó perpleja, tiesa del mismo susto porque cuando Jaime Cubillos sacó el revólver quedamos las dos de frente, ella no dijo nada>>. Entonces, de manera contradictoria mencionó que NANCY JANNETH azuzó a Jaime Cubillos, alias <<el japonés>>, para que cometiera el crimen y luego manifestó que esa procesada no dijo nada porque estaba paralizada del susto. Se configura, por ende, una contradicción interna que mengua su credibilidad en relación con la participación de dicha procesada.

En segundo orden, en el debate público la defensa puso de presente que en la entrevista que Ana Elsy rindió ante la policía judicial inmediatamente después de cometidos los hechos, no mencionó que SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA hubiesen participado en el crimen, pues sólo dijo que <<el maestro>> era quien decía <<al japonés>> que matara a Jaime Flórez, sin hacer referencia a que las sentenciadas hubiesen desplegado alguna acción en los hechos delictivos.

Esta situación pone en duda la real intervención de las hermanas RIVERA TÉLLEZ en el doble homicidio y torna posible que la atribución de responsabilidad obedezca al conflicto precedente con SANDRA PATRICIA RIVERA narrado por Ana Elsy Cuncanchón en los siguientes términos: <<*Sandra no me puede negar que muchas veces se les dijo ataje a esos muchachos, el día que ellos echando bala casi se llevan a mi hijo, yo le dije marica coja esos chinos atájelos, qué me contestó ella? <<pues muy de malas, que maten a esas gonorreas>>*>>.

Si las procesadas hubiesen tenido la activa participación que la señora Cuncanchón Fonseca les atribuye, seguramente habría mencionado ese hecho en la amplia entrevista rendida inmediatamente después de ejecutados los homicidios, cuando tenía frescos los acontecimientos.

El anterior panorama evidencia que no se demostró más allá de toda duda que SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ participaron en los delitos investigados como campaneras. Esa incertidumbre, en aplicación de los principios fundamentales de *in dubio pro reo* y presunción de inocencia -artículo 7° de la Ley 906 de 2004-, se debe resolver en favor de las procesadas, como acertadamente decidió el juez de primera instancia.

**4.** No sobra señalar que a pesar de que fueron absueltas por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, el Tribunal, de manera

contradictoria, les impuso la pena accesoria de 8 meses y 12 días de privación del derecho a tener o portar armas de fuego, determinación que también se revoca.

### **5. Casación oficiosa.**

Como se refirió en los antecedentes procesales, el Juzgado 15 Penal del Circuito de Bogotá, entre otras penas, impuso a BRAYAN STEVE FAJARDO RIVERA y JEFFERSON ANDRÉS TÉLLEZ MARTÍNEZ, como sanción accesoria, la consistente en la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el lapso de 15 años, determinación confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia proferida el 11 de octubre de 2019.

Respecto de la mentada pena accesoria, la ley penal establece el método de cuantificación consistente en la fijación de un ámbito punitivo de movilidad, cuyo mínimo es de 1 año y el máximo de 15 años, según lo consagra el artículo 51 de la ley 599 de 2000.

Siendo ello así, la determinación de la cantidad de pena accesoria a imponer, como lo ha precisado la Sala, debe ser el resultado de la contemplación de las reglas previstas en el artículo 61 del Código Penal (SP9226-2014, SP2636-2015 y SP9557-2017, entre otras).

Resulta evidente, entonces, que en el caso bajo examen, al dosificar el monto de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas impuesto a BRAYAN STEVE FAJARDO RIVERA y JEFFERSON ANDRÉS TÉLLEZ MARTÍNEZ, por no tener en cuenta el sistema de cuartos punitivos establecidos para la misma, se incurrió en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del precepto normativo indicado. En consecuencia, corresponde casar la sentencia en ese aspecto puntual y sustituirla fijando la pena que legalmentecorresponde.

El artículo 51 del Código Penal contempla para dicha sanción un mínimo de un (1) año y un máximo de quince (15) años, lo que arroja los siguientes cuartos punitivos:

Primer cuarto: de 12 meses a 54 meses.

Cuartos medios: de 54 a 96 y de 96 a 138.

Cuarto mayor: de 138 a 180 meses.

En el proceso de dosificación punitiva, por el delito de homicidio agravado, el juez de conocimiento se ubicó en el mínimo del primer cuarto punitivo, que establece como pena cuatrocientos (400) meses de prisión, a los que aumentó ochenta (80) meses en razón al otro homicidio agravado y cuarenta meses (40) más por el punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, para un total de cuatrocientos veinticuatro (520) meses de prisión.

Como el juzgador se ubicó en el primer cuarto punitivo y partió del límite mínimo, sin que determinara que la sanción accesoria en estudio estuviera atada a uno de los delitos concursales que se cometieron, lo que conduce a aplicar esa última por una sola ilicitud, es claro que el monto proporcional será también el mínimo legal, es decir, doce (12) meses.

En consecuencia, la Corte casará de manera oficiosa y parcial la sentencia de segunda instancia, en el sentido de disminuir la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego impuesta a BRAYAN STEVE FAJARDO RIVERA y JEFFERSON ANDRÉS TÉLLEZ MARTÍNEZ de quince (15) años, a doce (12) meses.

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:**

**1°. Revocar** la condena proferida el 11 de octubre de 2019 por el Tribunal Superior de Bogotá contra SANDRA PATRICIA y NANCY JANNETH RIVERA TÉLLEZ.

**2°. Absolver** a las procesadas de los cargos formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación.

**3°. Casar parcialmente**, de manera oficiosa, la sentencia emitida contra BRAYAN STEVE FAJARDO RIVERA

y JEFFERSON ANDRÉS TÉLLEZ MARTÍNEZ,  
**exclusivamente** en lo relacionado con la tasación de la pena  
accesoria privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

**4°. Fijar** la pena accesoria en 12 meses.

**5°.** En lo restante, queda incólume el fallo impugnado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria