



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

@MeloVides
Jurisprudencia

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP1929-2022
Radicado No. 60426
Acta No. 108

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación especial interpuesta por el defensor de ROBER ARCIA MEDINA en contra de la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de marzo de 2017, por medio de la cual revocó la absolución proferida por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, por la conducta de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.



HECHOS

De la sentencia de segunda instancia se extraen los siguientes:

“el día 08 de enero del [2012], siendo aproximadamente las 06:55 horas, según informe suscrito por miembros de la Policía Metropolitana, fue capturado el señor ROBER MEDINA ARCIA (sic), en el sector de la Avenida Villavicencio con carrera 49 en esta ciudad, quien se movilizaba como pasajero en un vehículo de servicio público (taxi) ubicado en la parte trasera y fue observado cuando sacó al parecer un arma de fuego y la guardó en el asiento delantero que ocupa e[l] conductor... marca [Smith] \$ Wesson, calibre 38 largo... se le preguntó al sujeto si tenía los documentos para porte de dicha arma, manifestando que no”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de enero de 2012 se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la cual la Fiscalía le imputó a ROBER ARCIA MEDINA la autoría del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 del Código Penal.

La Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación el 6 de marzo de 2012, el cual correspondió al Juzgado 6° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, razón por la que el 6 de junio del mismo año se realizó



audiencia de acusación en la cual la Fiscalía formuló cargos en los mismos términos de la imputación.

El 25 de junio de 2013 se llevó a cabo audiencia preparatoria y en distintas sesiones, culminadas el 25 de junio de 2014, se adelantó el juicio oral y se emitió sentido del fallo absolutorio.

El fallo de primera instancia fue proferido el 6 de octubre de 2014, oportunidad en la que el Juzgado 6° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá absolvió a ROBER ARCIA MEDINA del punible por el cual fue acusado.

La representante de la Fiscalía General de la Nación apeló la sentencia de primera instancia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 13 de marzo de 2017, resolvió revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, condenar a ROBER ARCIA MEDINA como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cometido a título de dolo, a la pena principal de 9 años de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo plazo de la principal y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma por el término de 1 año. Asimismo, negó los subrogados penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.



La defensa del procesado interpuso y sustentó en tiempo la demanda de casación, razón por la que el 28 de junio de 2017 la Sala de Casación Penal emitió el auto AP4145-2017, mediante el cual inadmitió el recurso extraordinario.

La apoderada de ROBER ARCIA MEDINA remitió a la Corte correo electrónico en el que solicitó se diera el trámite de la doble conformidad a la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, por la cual se condenó por primera vez al procesado.

En vista de lo anterior, la Sala profirió auto AP3312-2020, rad. 50498, del 25 de noviembre de 2020, a través del cual concedió a ROBER ARCIA MEDINA el derecho a impugnar la primera sentencia de condena proferida en su contra por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 13 de marzo de 2017 y dispuso que el trámite del recurso se surtiría ante el *ad quem*.

El 17 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá ordenó estarse a lo resuelto en auto AP3312-2020 y, en consecuencia, realizar el trámite de impugnación especial.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia absolutoria de primera instancia para, en su lugar,



condenar por primera vez en segunda instancia a ROBER ARCIA MEDINA, por las siguientes razones:

Expuso que omitir relacionar los datos de las personas en el informe de policía, en concreto los datos del taxista, no conlleva a la configuración de duda en torno a la responsabilidad del encartado, pues los policías en el juicio nunca le atribuyeron al conductor o a otra persona algún acto relacionado por el porte del arma de fuego, ya que los agentes fueron categóricos al señalar a ROBER ARCIA MEDINA como el portador del revólver.

Adujo que no era necesario indicar en el referido informe la razón por la que no se capturaron las otras personas que se encontraban en el vehículo al momento de encontrar el arma, porque lo que interesaba a la investigación eran los hechos constitutivos de la infracción desplegados únicamente por ARCIA MEDINA.

La omisión del hallazgo de las municiones en las prendas de vestir de ROBER ARCIA, aunque es una falencia del procedimiento policial, no desvirtúa el hecho probado de que el procesado llevaba consigo un revólver Smith & Wesson calibre 38, cargado de munición, sin que tuviera permiso para su porte.

Indicó que la discordancia entre la hora de realización del procedimiento de captura (6:55 a.m.) y la hora en que se efectuó la llamada al familiar (6:05 a.m.), no es un elemento



que desvirtuó la hora en que ocurrió la captura, porque es claro en el informe de captura en flagrancia que esta ocurrió a las 6:55 a.m., el cual fue suscrito por el propio procesado, de manera que se entiende que la llamada realizada por el procesado al familiar en uso de su derecho la hizo después de la captura, y no a las 6:05 a.m., hora que consignó por error el policía que suscribió el informe.

Manifestó que, teniendo en cuenta la hora de la captura, la percepción visual de los agentes era buena y que, según la declaración de ERICK YAMID HERNÁNDEZ VILLEGAS, pudo ver lo que ocurrió al interior del automotor, pues el vehículo ya se encontraba a unos 5 o 7 metros de él, lo cual conllevó al registro que dio lugar al hallazgo del arma de fuego.

Expuso que la funcionaria ÉRICA JINNETH BARRERA, quien realizó el procedimiento de incautación del arma de fuego, declaró en el juicio que al interior del arma encontró 5 cartuchos calibre 38, contrario a lo asegurado por el policial YAMID HERNÁNDEZ, quien afirmó que eran 6. Esta diferencia para el *ad quem* no fue trascendente en torno a la declaratoria de responsabilidad, porque el número de cartuchos es irrelevante, más a aun cuando se probó que el procesado llevaba el arma.

Consideró que los planteamientos del juez no desdibujan el núcleo fáctico de la acusación, el cual fue



probado con los testimonios de los policiales ERICK YAMID HERNÁNDEZ VILLEGAS y ÉRICA JINNETH BARRERA.

Manifestó que las inferencias de los policiales no fueron desvirtuadas por las pruebas de descargo, porque estos señalaron directa y personalmente a ROBER ARCIA MEDINA como la persona que observaron cuando extrajo un artefacto de su cintura, se inclinó y lo dejó debajo de la silla del conductor del taxi en el que se movilizaba, objeto que resultó siendo un arma de fuego.

Aseguró que las declaraciones de los policiales son coherentes, sinceras y creíbles y que no es cierto que hubiera sido otra persona la que dejó el arma en dicho sitio, pues lo que quedó claro es que el procesado tenía consigo el arma y que, al observar el retén policial, se puso nervioso, extrajo de sus ropas el revólver y lo depositó debajo del lugar ya referido.

Indicó que no hay pruebas que demuestren una enemistad de los patrulleros con el procesado, pues lo que dicen es que nunca lo habían visto, por lo que sus declaraciones aparecen desprovistas de mala intención o perversidad contra el enjuiciado.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La demandante considera que no se pudo establecer la hora exacta en la cual se retuvo el vehículo donde se encontró



el arma de fuego, pues en el acta de derechos del capturado aparece una enmendadura en la hora del procedimiento. Además, los miembros de la fuerza pública declararon que el operativo se realizó a las “6:55 horas”, dato que no concuerda con la llamada que ROBER ARCIA realizó a unos familiares para informarle de su captura, la cual se efectuó a las “6:05 horas”.

Manifiesta que quedó demostrado que ARCIA MEDINA no era el único ocupante dentro del taxi en el que se transportaba al momento de que se ordenó la detención del vehículo en el retén, pues también se encontraban FRANCISCO JAVIER ARCIA NIETO y el conductor del vehículo, a quien no identificaron ni tomaron datos los policiales.

Indica que debe tenerse en cuenta que el juez de primer grado absolvió al procesado, quien no logró llegar al conocimiento más allá de toda duda para condenar, a pesar de haber valorado directamente las pruebas.

Argumenta que en el informe policial “no se consignó el hallazgo de una munición” y, si bien en la descripción de elementos hallados se enuncian 10 cartuchos calibre 38, lo cierto es que la forma de incautación no está contenida en el informe.

Asegura que de acuerdo con lo declarado por los patrulleros, a ROBER ARCIA le hallaron 10 cartuchos, 6



dentro del arma y 4 en el bolsillo, cuando fue comprobado pericialmente que el aludido artefacto presenta un tambor con cinco alvéolos con capacidad para alojar igual número de cartuchos, lo cual advierte una distorsión de la realidad por parte de los patrulleros.

Finalmente, alega que el Tribunal condenó al enjuiciado sin existir elementos materiales probatorios que den certeza de la responsabilidad del procesado y contradicciones en las declaraciones de los policiales.

En consecuencia, solicita absolver a ROBER ARCIA MEDINA y cancelar todo requerimiento judicial en su contra. De manera subsidiaria, reclama el estudio de la prisión domiciliaria, atendiendo a que las piezas procesales se encuentran en la Corte y que radicó solicitud ante el juzgado de ejecución de penas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación especial promovida por la defensa en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, ceñida al principio de limitación, por lo que revisará los aspectos impugnados y los



que resulten inescindiblemente vinculados con su objeto, sin agravar la situación del procesado en cuyo favor se interpone el recurso de impugnación especial, por tratarse de apelante único.

2. Planteamiento del problema

De acuerdo con los reproches formulados por la libelista, la Sala encuentra que el debate se centra en establecer si con la objetiva valoración de las pruebas legalmente aducidas al proceso era posible llegar al conocimiento, más allá de toda duda, sobre la responsabilidad del acusado.

En ese sentido, para resolver el problema formulado, se hace necesario (i) revisar los elementos de prueba aportados legalmente y (ii) estudiar el caso concreto.

3. Solución del problema

3.2. Elementos de convicción

-El patrullero de la Policía Nacional **ERICK YAMID HERNÁNDEZ VILLEGAS**, quien hacía parte de los funcionarios que instalaron el 8 de enero de 2011 un retén policial ubicado en la Av. Villavicencio con Cr. 49, frente a la Universidad Francisco José de Caldas, lugar donde ocurrieron los hechos investigados, declaró lo siguiente:



“siendo aproximadamente las 06:52 am, ya iba a finalizar el tiempo de turno, mi compañera Erica se encontraba un poco delante de mí, ingresa un vehículo de taxi... en el cual se observa que viene tripulado por un pasajero, el cual, a lo que se le hace el pare para que ingrese al puesto de control se ve claramente que mete su mano en la pretina del pantalón, sacando lo que al parecer era un arma de fuego, agachándose, dejándola debajo de la silla del conductor... mi compañera fue la primera en observar, ella me dijo pilas con el tripulante del vehículo, por lo cual se optó por tomar las medidas de seguridad, lo vi claramente cuando se estaba agachando, por lo cual se para el vehículo, inmediatamente se le solicita un registro personal, un registro al vehículo... el señor desciende del vehículo... se le pregunta al conductor hacia a donde van, lo único que recuerdo... es que me decía que el señor tripulante me dijo que venía de una gallera... y mi compañera inmediatamente saca el arma, de una, de una vez la encuentra porque habíamos visto el movimiento que el hizo, la encuentra ahí... debajo de la silla del conductor. Se le pregunta al señor ROBER ARCIA si él tenía un permiso para portar esa arma de fuego, él manifiesta que no, que la llevaba, ya que hacía un tiempo atrás le habían matado a un hermano y él lo hacía por cuidar su integridad, pero no tenía el permiso correspondiente. Algo que quiero aclarar, que yo no anexe en ese informe que está escrito a mi mano, al momento de registrar al señor ROBER ARCIA, él (sic) se le encuentran cartuchos en el bolsillo de la parte izquierda del pantalón, no lo relacioné en el informe, pero quiero aclararlo en este momento, lo recuerdo perfectamente porque yo fui el que registre el señor ROBER... en ese registro personal, lo único de relevancia fueron los cartuchos, fueron cartuchos encontrados en la parte de atrás del pantalón...si no estoy mal fueron cuatro cartuchos... en el informe yo lo relacione en la incautación de los elementos, lo relacionó como diez proyectiles, fueron diez proyectiles pero no aclare que unos estaban dentro del arma de fuego y otros estaban dentro del bolsillo del pantalón...



[INTERROGADORA] Dice usted que en el bolsillo del pantalón encontró cuatro, para diez restan seis, donde fueron ubicados esos que restan. [DECLARANTE] En el arma de fuego. (...)
[INTERROGADORA] Quiere usted explicar a la señora juez, y sujeto al juramento que ha prestado de ser fiel a la verdad, porque razón no lo relacionó en el informe, y si en la descripción de elementos materiales probatorios y evidencia recolectada. [DECLARANTE] Quizá en el momento, por la inexperiencia, era el primer informe que me tocaba realizar, sobre una captura, precise me tocó un porte ilegal... no sabía bien como redactor los hechos, tonces (sic) quizá por eso tuve la falencia. [INTERROGADORA] Que acaeció luego de haber encontrado el arma... y los cartuchos... [DECLARANTE] Lo que le decía, se le indaga al señor sobre esa arma de fuego, preguntándole si presenta permiso para la misma, manifestando lo que anteriormente dije de que a él le habían matado un hermano que fue lo que manifestó, no sé si sea cierto..."

El referido patrullero dijo que *“una de las personas que iba en el vehículo corresponde al señor conductor y el señor ROBER ARCIA MEDINA, que era el tripulante, a quien mencionó como tripulante”*.

Adujo que una vez aprehendido el inculpatado le leyeron los derechos del capturado y lo trasladaron a la estación de policía de Ciudad Bolívar, en donde elaboraron la documentación pertinente para ser trasladado a la URI, como lo eran el *“informe de policía de vigilancia, acta de derechos del capturado, acta de incautación de los elementos, el diligenciamiento de la respectiva cadena de custodia y rótulos respectivos de los elementos”*.



Afirmó que la distancia exacta del vehículo cuando dieron la orden de detención no podía establecerla, pero una aproximada sería de 30 metros, sin embargo, aclaró que quien hizo el pare fue su compañera, pero que el automotor paró al lado izquierdo de donde él estaba, exactamente hacía la parte delantera del vehículo, por donde se sienta el conductor.

Posteriormente, el policía respondió a las preguntas de la defensa de la siguiente manera:

“En qué posición queda usted, respecto de ese vehículo. [DECLARANTE] En sentido de que los vehículos vienen hacia mí, el vehículo se detiene a mi izquierda. [INTERROGADOR] Y usted queda hacia la parte delantera del vehículo o hacia la parte trasera. [DECLARANTE] Parte delantera del vehículo... cerca al conductor... quizá a un metro. [INTERROGADOR] Y Erica en qué lugar se encontraba. DECLARANTE: Se encontraba en la parte delante de mí... atrás del vehículo. (...) [INTERROGADOR] En que ubicación viajaba el pasajero. [DECLARANTE] En la parte izquierda de las sillas traseras del vehículo taxi. (...) [INTERROGADOR] Es decir, en la parte que usted se encontraba también ubicado. [DECLARANTE] Exactamente. [INTERROGADOR] Y entonces es cuando usted, como ha indicado, observa que el señor ROBER ARCIA, el pasajero introduce su mano en su cintura y saca un objeto, verdad. [DECLARANTE] No señor, yo lo observo desde el momento en el que el vehículo se va deteniendo, desde que mi compañera le hace el pare al vehículo... me explico, desde el momento en que el vehículo va a ingresar al puesto de control, es decir, ingresa estando quizá cinco metros, siete metros adelante de mí, ahí se observa, se observa cuando él. [INTERROGADOR] Usted observó cuando el hizo ese movimiento. [DECLARANTE] Si



señor. [INTERROGADOR] A siete metros estaba usted, indica. [DECLARANTE] Aproximadamente. [INTERROGADOR] Y usted observa a siete metros el vehículo, su posición es de frente hacia el vehículo, el vehículo avanza hacia usted. [DECLARANTE] No exactamente de /rente porque el vehículo a lo que ingresa al puesto de control hay unos conos, los cuales hacen que el vehículo ingrese quedando desde que ingresa queda a un perfil izquierdo, desde el cual yo puedo ver tanto al conductor como a sus tripulantes, entonces desde ahí yo alcance a observar al señor ROBER... [INTERROGADOR] Y entonces usted indica que cuando le hacen el pare el vehículo viene aproximadamente a siete metros y es cuando usted observa desde donde estaba ubicado que el señor ROBER ARCIA introduce su mano en su cintura y saca un objeto, verdad. [DECLARANTE] Exactamente, en el momento no se veía cual era el objeto, uno debe presumir... se presume que es un arma, se presume. [INTERROGADOR] Y lo constató posteriormente. [DECLARANTE] Al momento de parar lo primero, a lo que nos dirigimos a registrar a donde está el señor ROBER ARCIA, solicitando que descienda del vehículo y en la parte interior de la silla del conductor, que fue lo primero que se observó, hallándolo el elemento. [INTERROGADOR] Quien encontró el elemento. [DECLARANTE] La Patrullera Erica fue la que lo encontró, lo encontró debajo de la silla, mientras yo registre al señor ROBER ARCIA. INTERROGADOR: Cuantos cartuchos encontró usted al interior del arma. [DECLARANTE] Seis cartuchos. [INTERROGADOR] Y cuantos en la parte exterior del arma dentro del bolsillo. DECLARANTE: En el bolsillo, cuatro cartuchos. [INTERROGADOR] Para un total de diez (10). [DECLARANTE] Si señor, para un total de diez (10) cartuchos. (...) [INTERROGADOR] A qué hora se le dan a leer los derechos del capturado a ROBER... [DECLARANTE] A las cero seis y cincuenta y cinco. [INTERROGADOR] Es decir, según su relato, tres minutos después de que se interceptó el vehículo. [DECLARANTE] Exactamente, si doctor. (...) en donde dice cero seis cero cinco, es la hora en que el



señor llama a un familiar. [INTERROGADOR] Conforme con su respuesta anterior, donde indica que a las seis y cinco horas el señor ROBER... tuvo comunicación con una persona que usted indica al parecer fue la esposa, indíquenos entonces si la captura se produce a las seis y cincuenta y cinco, cómo explica usted cincuenta minutos antes el estuviera llamando a su señora esposa por vía que telefónica. [DECLARANTE] Exactamente, ahora que veo el documento, de pronto en el momento no me fijé, es mi letra, donde dice las cero seis, cero cinco, fue un error mío, fue un error mío. INTERROGADOR: Hablemos del arma... usted pudo observar bien esa arma, cuando fue encontrada por su compañera Erica. [DECLARANTE] Si señor. [INTERROGADOR] Alguna característica especial, que tipo de arma es... el tambor que capacidad tiene. [DECLARANTE] ...si mal no recuerdo seis cartuchos”.

-Por su parte, **ÉRICA JINNETH BARRERA PRADA**, patrullera de la Policía Nacional, quien también hacía parte de los policiales que hacían el retén ubicado en el lugar donde ocurrieron los hechos, declaró lo siguiente:

“aproximadamente siendo las seis y cincuenta y cinco horas de la mañana, procedimos a darle el pare a un vehículo taxi en donde observamos que dentro del vehículo venia un pasajero el cual, al parecer, sacó un arma de fuego y la metió debajo de la silla del taxi. De manera inmediata nosotros procedimos a practicarle el registro al vehículo, de igual forma a los dos señores, tanto al conductor, como al pasajero, encontrando así al señor ROBER ARCIA MEDINA, cinco cartuchos de los cuales los encontramos en un bolsillo, el cual el registro se lo practicó mi compañero, quien se encontraba conmigo, realizando puesto de control. De igual forma cuando yo me acerco al vehículo a hacer la respectiva requisita encuentro un arma de fuego... es un revolver Smith Wesson, calibre 38 pavonado, con cachas color café, diez cartuchos... en el vehículo taxi encontramos el arma... con cinco cartuchos y el señor tenía



cinco cartuchos en poder de él... se le precede al señor ROBER ARCIA MEDINA a decirle sus derechos de capturado, se le informa que debe darnos un número a quien informarle de su aprehensión. De esa manera fue llevado a la estación de Ciudad Bolívar donde ingresamos al señor... él nos sugería en varias ocasiones que por qué él y no otra persona, se le explico que es un procedimiento policial...”.

En el contrainterrogatorio la patrullera afirmó que la captura de ARCIA MEDINA fue la primera que realizó como policía y que la diligencia se surtió a las 6:52 a.m., mientras que a las 6:55 a.m., le dieron a conocer los derechos como capturado al procesado. Insistió en que recordaba la fecha y hora de los hechos porque fue su primer caso en ejercicio de la función policial. Asimismo, declaró que en el acta de derechos del capturado dice que la llamada que hizo el procesado a un familiar fue a las 6:05 a.m.

Finalmente, afirmó que las únicas personas que se encontraban en el vehículo al momento de ordenar su detención fueron el conductor del taxi y ROBER ARCIA MEDINA.

- Declaró **ALEXANDER GÓMEZ RUEDA**, quien manifestó ser el propietario de la Gallera Canaguay, ubicada en el sector de Bosa Brasil. Afirmó que ROBER ARCIA MEDINA y su hermano se encontraban departiendo en la gallera desde las 7:15 p.m., del 7 de enero de 2012, los cuales fueron requisados al ingresar, sin que se les hallara arma blanca o de fuego. Dijo que los sujetos se tomaron 7 u 8 cervezas en su establecimiento y que estuvieron hasta las



5:00 am del 8 de enero de 2012, momento en que abordaron un taxi. Después de eso, hacia las 11:00 a.m., se enteró de que ARCIA MEDINA había sido capturado.

- También rindió testimonio **ALEXANDER ARENAS CRÚZ**, manifestando ser el administrador de la Gallera Canaguay, quien, además de corroborar lo dicho por GÓMEZ RUEDA, indica que cerraron la gallera a eso de las 3:00 a.m., del 8 de enero de 2012, pero ROBER ARCIA y su hermano FRANCISCO esperaron a que él y sus demás compañeros de trabajo salieran del lugar cerca de las 5:00 horas. Igualmente, declaró que se enteró que ROBER había sido capturado a eso de las 5:45 a.m., por un porte ilegal de armas.

- Mediante declaración, **FRANCISCO JAVIER ARCIA NIETO**, hermano del procesado, indicó que el 7 de enero de 2012 cerca de las 7:30 p.m., fueron con su hermano ROBER a una gallera en donde los requisaron previo a ingresar y estuvieron hasta las 5:00 a.m., del 8 de enero, momento en el cual abordan un taxi, tomando la Av. Villavicencio, cuando la Policía, ubicada en un puesto de control, estando a unos 15 o 20 metros del vehículo, ordena la detención y al requisar el carro inmediatamente le endilga la tenencia de un arma a su hermano, quien es capturado. Asimismo, afirmó que la visibilidad por la hora no era muy buena, porque aún se encontraba oscuro, que el vehículo tenía la luz interna apagada, que él se encontraba al lado izquierdo (detrás del asiento del conductor) y su hermano al lado derecho del



vehículo, que los policiales se ubicaron inicialmente en la parte del frente y que, luego de la captura de su hermano, los policiales dejaron que el conductor y él se fueran, continuando el recorrido en el taxi.

- Finalmente, declaró **ROBER ARCIA MEDINA**. Aseguró que estuvo en una gallera junto con su hermano y cuando regresaba a su casa, cerca de las 5:25 a.m., fueron detenidos por un retén policial encontrando los agentes un arma de fuego en el carro, razón por la que lo separaron de su hermano, del conductor del taxi, preguntándole si era fletero, lo capturan y lo trasladan al CAI de Sierra Morena. Asimismo, aduce que nunca les dijo a los policías que portaba el arma porque habían matado recientemente a uno de sus hermanos, lo cual no es cierto porque todos sus hermanos están vivos.

- De conformidad con el certificado recaudado por investigador del CTI de la Fiscalía, expedido por INDUMIL, el procesado ROBER ARCIA MEDINA no tenía para la época de los hechos autorización para la posesión de armas de fuego.

- Estipulación probatoria sobre la funcionalidad del arma de fuego incautada, de acuerdo con el Informe de Investigador de laboratorio, suscrito por el patrullero de la SIJIN CAMILO ANDRES BARRERA FORERO, referente al peritaje que practicó al arma de fuego revólver, Smith & Wesson, calibre 38, que indica que el arma sirve para realizar



disparos y que los 10 cartuchos son compatibles para usarlos en el arma descrita.

3.3. Asunto concreto

3.3.1. De acuerdo con las pruebas legalmente aducidas al proceso, desde las reglas de la sana crítica, se logra establecer que:

(i) El día 8 de enero de 2012, siendo las 6:52 a.m., ROBER ARCIA MEDINA iba como pasajero de un vehículo tipo taxi, conducido por una persona no identificada, por la Av. Villavicencio;

(ii) Los policías ERICK YAMID HERNÁNDEZ VILLEGAS y ÉRICA JINNETH BARRERA PRADA ordenaron hacer pare, desde la distancia, al vehículo de servicio público;

(iii) El conductor detuvo el vehículo;

(iv) ARCIA MEDINA sacó un objeto de la cintura y lo tiró debajo de la silla del conductor;

(v) En la inspección realizada al vehículo los patrulleros encontraron un arma de fuego tipo revólver, Smith & Wesson, calibre 38 funcional;



(vi) En la requisita realizada a ROBER ARCIA MEDINA los patrulleros le encontraron algunos cartuchos calibre 38 funcionales;

(vii) ARCIA MEDINA no tenía permiso para portar armas de fuego.

3.3.2. La anterior narración de sucesos fácticos estructura la responsabilidad penal del procesado. Tal afirmación se construye luego de desestimar las declaraciones de descargo y de otorgarle preponderancia, así como lo hizo el Tribunal, a los testimonios de cargo, quienes fueron certeros, contundentes, claros y objetivos al rendir su versión sobre los hechos.

Lo expuesto se sustenta en lo importante que resultan las declaraciones de los patrulleros, quienes sin ninguna vacilación señalan directamente a ROBER ARCIA MEDINA, como la persona que observaron cuando extrajo “algo” de su cintura y lo dejó debajo de la silla del conductor, resultando luego de la búsqueda realizada por la patrullera ÉRICA JINNETH BARRERA PRADA un arma de fuego. Además, porque afirmaron que ARCIA MEDINA llevaba consigo cartuchos compatibles con el arma encontrada.

De acuerdo con esos hechos probados, contrario a lo expuesto por la recurrente, resulta inequívoco que ROBER ARCIA MEDINA es responsable del delito por el cual fue procesado, en tanto portaba un arma y munición de fuego



sin el permiso necesario para ello, sin que medie duda sobre su responsabilidad en los hechos que configuraron el delito acusado.

Es cierto que hay dos versiones distintas sobre los hechos, una estructurada por las pruebas de cargo y otra configurada por las pruebas de descargo; pero la Sala, al igual que lo hizo el *ad quem*, otorga plena credibilidad a las declaraciones de la acusación, teniendo en cuenta lo expuesto con antelación y por las siguientes razones específicas:

No hay evidencia al interior del proceso que indique que los patrulleros tenían enemistad, fastidio o rechazo por el procesado, pues lo que se deduce es que nunca en la vida lo habían visto, razón para desestimar que existiera un interés protervo en sus declaraciones y, por el contrario, narraron bajo juramento lo que percibieron por sus sentidos de forma imparcial y neutral, echando por la borda los argumentos o afirmaciones exculpatorias que se orientan a señalar que el mentado revólver lo había dejado otra persona y que el encartado no lo llevaba consigo.

Las declaraciones rendidas por los testigos de descargo no son suficientes para desvirtuar la realidad sobre la configuración del delito como lo expusieron los patrulleros, pues de ninguna manera demuestran que el procesado no era el pasajero del taxi, que el arma no existió, que no se encontraron municiones en su “bolsillo” -sin especificarse



cuál- o que los cartuchos en poder del procesado no correspondían al arma encontrada en el vehículo.

Al contrario, lo que queda claro, hasta con las declaraciones de descargo, es que el procesado iba en el vehículo y que allí se encontró un arma -lo cual no fue negado-, además de que, a partir de la valoración de lo dicho por los testigos traídos por la fiscalía, se advirtió que el enjuiciado llevaba consigo municiones que coincidían con el calibre del arma encontrada en el taxi, lo que no lo exculpa como pretenden las declaraciones de la defensa

Los testigos de la defensa intentaron construir una escena diferente a lo realmente acontecido, que fue narrado por los policías. Se esfuerzan sin éxito en procurar establecer que los hechos ocurrieron más temprano, que iba otro pasajero en el taxi y que el procesado no portaba un arma.

Sin embargo, en contra de su credibilidad se observa que no se refirieron ni negaron la existencia del arma o el hallazgo de los cartuchos en “el bolsillo” de ROBER ARCIA, además, olvidaron evidenciar que los uniformados, narraron que su captura fue a las 6:55 a.m., hora en la que existe visibilidad por la luz del día y, en consecuencia, los agentes que efectuaron la captura podían percatarse de los movimientos que realizaba ARCIA MEDINA dentro del vehículo.



Lo expuesto demuestra inconsistencias en las declaraciones rendidas por el procesado y su hermano, porque: por un lado, FRANCISCO JAVIER ARCIA NIETO declaró que los patrulleros le endilgaron la tenencia de un arma de fuego a su hermano, lo cual quiere decir que encontraron un arma, pero a la vez dijo que no tenían ningún arma, soslayando, también, que a su consanguíneo le encontraron, en uno de sus bolsillos, cartuchos compatibles precisamente con el arma de fuego hallada; de otro lado, ROBER ARCIA MEDINA en su declaración acepta que existió un arma y niega que era de su propiedad, pero omite que le fueron encontrados cartuchos en sus prendas de vestir, como de manera contundente lo refieren los policías.

Destaca la Sala que en materia de valoración de la prueba no se tiene en cuenta cuántos testimonios trajo la defensa o la fiscalía para demostrar su teoría del caso, sino la calidad y el peso de las declaraciones rendidas en el juicio, pues, *“en el sistema de valoración propio de la sana crítica no importa el factor cuantitativo de las pruebas, sino el cualitativo, esto es, el poder demostrativo que de ellas dimane”*¹.

Por eso, se subraya que corresponde a los funcionarios judiciales un análisis imparcial pero también racional, que se ocupe en detalle sólo de los tópicos útiles, conducentes y pertinentes respecto del tema de prueba, así como de los inescindiblemente ligados al mismo, sin que aspectos

¹ CSJ, SP33952-2021, 8 de septiembre de 2021, rad. 56920.



superfluos, suficientemente decantados por otras vías, meramente accesorios o intrascendentes, deban ser analizados, o siquiera referidos.

De ahí que el hecho de que, en gracia de discusión, hubiera ido otra persona en el vehículo, no logra crear duda en torno a los hechos jurídicamente relevantes, porque lo cierto es que no existió controversia con respecto del hallazgo del arma, de los cartuchos y la presencia del enjuiciado en los hechos, porque las pruebas de cargo y de descargo lo ubican en el lugar donde se produjo la incautación del artefacto ilegal.

Es menos posible derrumbar la credibilidad de los testimonios de cargo porque se prueba que se realizó una requisa en la gallería y el procesado no portaba un arma, porque desde el momento de la requisa al de los hechos transcurrió un tiempo considerable. Pasaron varias horas, interregno suficiente para cambiar la situación percibida por esos testigos a esa hora específica.

Tampoco lograría demostrar la inocencia o generar duda sobre la responsabilidad de ARCIA MEDINA que se demuestre que era aún de noche, pues ello no implica que los patrulleros no pudieran observar los movimientos del pasajero y menos denota la inexistencia del arma, sumado a que lo que realmente se demostró fue que al momento de que el procesado dejó el arma debajo de la silla del conductor ya los uniformados tenían visibilidad hacia el vehículo, porque



la hora en que se detuvo el automotor fue a las 6:52 a.m., cuando ya hay suficiente visibilidad por la luz de la mañana.

Por lo demás, las declaraciones de la defensa tienen elementos de sospecha que impiden darles el valor que pretende la defensa porque, como se observa, provienen de personas interesadas en un resultado concreto, favorecer al procesado. Nada diferente se puede pedir a un hermano y a los amigos que militan en esa causa. Por el contrario, las exposiciones de los policías no tienen otro interés adicional al de esclarecer un caso concreto que ha sido puesto en manos de la jurisdicción.

En conclusión, para la Sala no hay duda sobre la responsabilidad del procesado dentro de los hechos que estructuraron el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

3.3.3. De otro lado, la Sala observa que no es cierto, como lo indica la censora, que no se pudo establecer la hora exacta en la cual se retuvo el vehículo donde se encontró el arma de fuego, pues, si bien existe una enmendadura en la hora del procedimiento plasmada en el acta de derechos del capturado, en las declaraciones rendidas por los policías, estos ratificaron al unísono la hora en que se realizó el operativo policial, el momento exacto de la captura y explicaron que por equivocación escribieron que fue a las 6:05 a.m., la hora de la llamada que realizó a un familiar el procesado para informar sobre su captura.



Que la fijación de esa hora fue una equivocación es una versión totalmente creíble por varias razones: a) la hora de la llamada no podía ser antes de la hora de la captura, pues solo hasta después de esta y la lectura de sus derechos los policiales le podían permitir realizar la llamada; y, b) en la declaración rendida en juicio afirmaron categóricamente que la hora de la captura fue a las 6:55 a.m.

En gracia de discusión, el reproche es una forma discutible de cuestionar la credibilidad de los policiales, pues, finalmente, la hora del hecho surge intrascendente frente al hallazgo e incautación de un arma de fuego y municiones en el momento y lugar donde se encontraba el procesado, único señalado de portar el revólver calibre 38 y los cartuchos para el mismo.

3.3.4. Es errado afirmar que haya quedado demostrado que, además de ARCIA MEDINA y el conductor del taxi no identificado, también iba FRANCISCO JAVIER ARCIA NIETO como pasajero del vehículo.

De acuerdo con las declaraciones de los policías que documentaron lo ocurrido por ser protagonistas de los hechos en el día y hora que ocurrieron, solo se encontraban en el taxi el procesado y el taxista.

Ahora, si bien las declaraciones del procesado y su hermano indican que este iba en el vehículo, esta versión



resulta contraria a la declaración que más se acomoda a lo ocurrido y, por ello, resulta poco creíble, si tenemos en cuenta las inconsistencias que se expusieron *ut supra*.

En todo caso, otro elemento que hace poco creíble el testimonio del hermano del procesado es que manifestó que luego de la captura de su hermano por el porte ilegal de armas siguió su camino, lo cual es poco normal, pues lo corriente habría sido que acompañara a su hermano o que le brindara auxilio, más si para él su hermano estaba siendo procesado por algo que realmente no ocurrió. Inclusive, en esos momentos se hubiera señalado que no era necesaria la llamada porque su consanguíneo estaba enterado de la captura.

Entonces, la versión del procesado y su hermano, en las que afirman que iban como pasajeros en el taxi, pierde credibilidad con sus propios dichos y con las declaraciones de los policías.

Por su parte, los dichos del administrador de la gallería y el dueño de la misma no tienen la capacidad de demostrar que al momento de que el taxi es detenido iban tres personas, dos pasajeros, ROBER ARCIA y su hermano, y el conductor, porque si se creyera lo que ellos pudieron percibir, solo podría demostrarse que se subieron al vehículo los dos hermanos, pero no se puede probar lo que sucedió en el camino, en el que pudieron ocurrir muchas cosas, como que



el hermano se haya bajado del vehículo, hayan cambiado de taxi, etc.

3.3.5. De otro lado, que en el informe policial “no se consignó el hallazgo de una munición” no desvirtúa las conclusiones a las que llega el juzgador de segundo grado, pues cabe recordar que el análisis de las pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica, debe ser sistemático, lo cual implica revisar todas las declaraciones, evidencia física y elementos materiales que tengan valor probatorio, de los que, en efecto, se extrae demostrado el hallazgo de la munición y la forma en que se decomisó.

De todas formas, que no se haya consignado alguna circunstancia relevante para el caso en el informe policial demuestra más una falencia administrativa del procedimiento policial, que a la larga no tiene consecuencias en el asunto, sumado a que dicho informe no es una prueba que pueda ser valorada, pues no fue decretada y practicada como prueba de referencia y solamente fue utilizada para refrescar memoria.

Al respecto, la Sala en sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad. 45899, precisó que:

“los informes presentados por los policiales: (i) contienen declaraciones, en cuanto en ellos estos servidores entregan su versión sobre las circunstancias que dieron lugar a la captura o cualquier otra forma de intervención en los derechos de los ciudadanos; (ii) pueden ser determinantes para establecer la



responsabilidad penal, entre otros eventos, cuando en ellos se describe la participación del procesado en la conducta punible; (iii) su presentación como prueba en el juicio oral puede afectar el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los policiales, que bajo estas circunstancias tienen el carácter indiscutible de testigos de cargo, en los términos del artículo 8 – literal k- de la Ley 906; (iv) además de sus propias versiones, es común que en los informes estos servidores públicos incluyan las declaraciones de terceros.

En consecuencia, estas declaraciones documentadas pueden utilizarse (i) para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad; (ii) como prueba de referencia, cuando el testigo no esté disponible y se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906; y (iii) como prueba, si el testigo se retracta o cambia su versión, en los términos referidos en los precedentes atrás relacionados”.

También ha señalado la Sala que, si se trata de impugnar credibilidad, lo único que debe leerse por quien pregunta, y a ello se limita el ingreso como prueba, corresponde al apartado del cual surge la inconsistencia o contradicción, sin que pueda entenderse que el documento en su totalidad goza de igual suerte. Y, si lo buscado es refrescar la memoria de quien declara, el documento utilizado para tal fin de ninguna manera ingresa, en todo o en parte, como prueba, razón por la cual, además, lo correcto es que se permita leer al declarante, para sí mismo, solo el apartado en el cual asevera afectada su recordación².

² Sentencia SP1967-2019, Rad. 54227 del 5 de junio de 2019



En ese entendido, lo que cobra valor demostrativo en el presente asunto son las contundentes declaraciones rendidas en juicio por los agentes que suscribieron el informe de policía judicial, quienes, pese a no haber consignado el hallazgo de la munición, declararon al unísono en audiencia que encontraron munición tanto en el arma incautada como en un bolsillo de la ropa que llevaba puesta el procesado, relato que cobra credibilidad en vista de que fueron quienes estuvieron en el lugar de los hechos y realizaron el procedimiento de incautación.

En todo caso, lo anterior es suficiente para entender que el yerro enunciado es intrascendente, si tenemos que con las declaraciones podía demostrarse la responsabilidad del enjuiciado en el delito endilgado, porque no surge indispensable para tal fin que se plasmara en el informe el hallazgo de cartuchos o su cantidad.

3.3.6. Una vez más la impugnante se equivoca al asegurar que de acuerdo con lo declarado por los policiales se hallaron 10 cartuchos, 6 dentro del arma y 4 en el bolsillo, cuando fue comprobado pericialmente que el aludido artefacto presenta un tambor con cinco alvéolos con capacidad para alojar igual número de cartuchos, lo cual advierte una distorsión de la realidad por parte de los patrulleros.

Lo anterior, porque los dos policiales no declararon lo mismo en torno a este punto, en el entendido de que ERICK YAMID HERNÁNDEZ VILLEGAS dijo que “en ese registro



personal, lo único de relevancia fueron los cartuchos, fueron cartuchos encontrados en la parte de atrás del pantalón...si no estoy mal fueron cuatro cartuchos... en el informe yo lo relacione en la incautación de los elementos, lo relacionó como diez proyectiles, fueron diez proyectiles pero no aclare que unos estaban dentro del arma de fuego y otros estaban dentro del bolsillo del pantalón... [INTERROGADORA] Dice usted que en el bolsillo del pantalón encontró cuatro, para diez restan seis, donde fueron ubicados esos que restan. [DECLARANTE] En el arma de fuego. (...)", mientras que ÉRICA JINNETH BARRERA PRADA manifestó que "cuando yo me acerco al vehículo a hacer la respectiva requisita encuentro un arma de fuego... es un revolver Smith Wesson, calibre 38 pavonado, con cachas color café, diez cartuchos... en el vehículo taxi encontramos el arma... con cinco cartuchos y el señor tenía cinco cartuchos en poder de él..."

Como se advierte, lo que se tiene claro de los testimonios es que se encontraron en total 10 cartuchos, pero se contradicen porque la patrullera dice que fueron 5 cartuchos, mientras que el policía dice que fueron 6 cartuchos los encontrados dentro del arma de fuego, lo cual a todas luces es intrascendente, en la medida de que el número de proyectiles no configura la conducta, pues lo que sí interesa para el caso es que se hayan encontrado munición funcional de armas de fuego sin que se tuviera permiso para portarlas.

En definitiva, lo que se evidencia en esa discordancia en las declaraciones de los policías que componían la patrulla que estaba al frente del operativo de control, no es que estén mintiendo, sino que no recordaron con la precisión esperada



por la censora la cantidad de cartuchos encontrados en el arma.

3.3.7. Por último, cabe recordar que el Tribunal negó los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad porque *“la pena mínima de prisión para el delito que se trata es de nueve (9) años, razón por la que no se satisfacen los requisitos objetivos para que el sentenciado pueda acceder a la suspensión de la ejecución de la pena, o a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la carcelaria”*.

Sobre el particular advierte la Sala que de conformidad con el artículo 38B de la Ley 1704 de 2014, posterior a la fecha del delito, pero aplicable retroactivamente en virtud del principio de favorabilidad, la prisión domiciliaria procede cuando la *“pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos”*, circunstancia que aquí no se satisface, pues de acuerdo con el artículo 327 A del estatuto punitivo, el delito por el cual se procede tiene una sanción mínima de 9 años.

3.4. Así las cosas, al Sala no revocará la sentencia como lo solicitó el defensor y se confirmará el primer fallo de condena proferido contra el procesado, precisando que contra esta decisión –dictada por la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria— no procede recurso alguno, pues no se trata de un fallo de segunda instancia (inciso 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004).




En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 13 de marzo de 2017, mediante la cual condenó por primera vez a ROBER ARCIA MEDINA como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FABIO OSPITIA GARZÓN


Presidente

IMPEDIDO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA




MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



C.U.I. 11001600001520128001602
Número Interno 60426
Impugnación Especial
ROBER ARCIA MEDINA

IMPEDIDO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


HUGO QUINTERO BERNATE 22

Sala Casación

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria