



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Magistrado Ponente

SP2482-2024
Radicación N° 60273
(Acta N° 215)

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la demanda de casación presentada por la defensa de la ciudadana OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, contra la sentencia de 28 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la condena impuesta por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Facatativá, de 14 de noviembre de 2020, en contra de ésta y de César Augusto Ardila Pardo, Juan Pablo Andrade Martínez, Andrés Manuel Alvarado y Wilder García Triana, como coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (art. 365 del Código Penal).

I. HECHOS

1. En la tarde del 20 de septiembre de 2018, funcionarios de la Policía Nacional acudieron a la calle 7° con carrera 6° de Facatativá, barrio Daniel Ortega, donde según un informante no identificado se encontraba parqueado un carro marca Skoda Felicia con placas CIH827, cuyos pasajeros estaban manipulando armas de fuego.

2. En el sitio efectivamente hallaron el automóvil de las características descritas. En su interior encontraron a OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, César Augusto Ardila Pardo, Juan Pablo Andrade Martínez, Wilder García Triana, Andrés Manuel Alvarado y Heriberto Galeano Quiroga y, escondidas debajo de la silla trasera, dos pistolas de fogueo y un revólver marca Llama con tres cartuchos. El revolver resultó ser apto para realizar disparos y la munición para ser empleada en este tipo de armas.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

3. El 21 de septiembre de 2018, en audiencia celebrada ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá, la Fiscalía legalizó la captura de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, César Augusto Ardila Pardo, Juan Pablo Andrade Martínez, Andrés Manuel Alvarado, Wilder García Triana y Heriberto Galeano Quiroga, a quienes imputó la coautoría del delito de

porte ilegal de armas agravado, conforme el artículo 365, numeral 1º, del Código Penal¹.

4. La etapa de juicio correspondió al Juzgado 2 Penal del Circuito de Facatativá, ante el cual se formuló acusación el 19 de febrero de 2019².

5. Agotado el restante trámite ordinario –durante el cual Heriberto Galeano Quiroga celebró un preacuerdo con la Fiscalía, por lo que la actuación respecto de él siguió por separado– el despacho profirió sentencia el 14 de noviembre de 2020³, en la cual condenó a los restantes procesados como coautores propios del delito imputado (aunque en la modalidad simple, no agravada). Consecuentemente, les impuso la pena principal de 108 meses de prisión.

6. Apelada esa decisión por los defensores, el Tribunal Superior de Cundinamarca, en providencia de 28 de junio de 2021, la confirmó⁴.

7. El apoderado de Juan Pablo Andrade Martínez y Andrés Manuel Alvarado interpuso recurso de casación, pero no lo sustentó y fue declarado desierto por el *ad quem*⁵. Lo propio hizo el mandatario de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, quien con ese fin presentó la demanda, que fue admitida el 29 de febrero de la presente anualidad.

¹ Récord 1:21:00 y ss.

² Fs. 98 y ss.; récord 7:40 y ss.

³ Fs. 230 y ss.

⁴ Fs. 30 y ss., c. del Tribunal.

⁵ Fs. 111 y ss., ibidem.

III. LA DEMANDA

Cargo único

8. El censor denunció, al tenor de la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, que el tribunal incurrió en un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba. Para ello, explicó que *«la Fiscalía General de la Nación no se preocupó por adelantar y perfeccionar en la medida de lo posible las investigaciones»*. Por ejemplo, no se identificó al informante anónimo que alertó sobre el vehículo donde se encontró el arma ni se *“cuestionó”* que RIVERA ORGANISTA haya rehusado firmar el acta de incautación de ese elemento, justamente porque *«ella no portaba el arma de fuego»*; además, Heriberto Galeano Quiroga, quien celebró preacuerdo y admitió su responsabilidad, era la persona que al momento de los hechos *«se encontraba en el asiento del conductor»*.

9. Los policías captores, agregó, admitieron que no vieron a OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA manipular el revólver incautado, sino que lo encontraron escondido debajo de las sillas. En tal virtud, su comportamiento *«no dio lugar a configurarse el delito»*, máxime que *«las evidencias aportadas por los policiales que atienden el caso no realizaron en debida forma un debido proceso... pues no clarificaron el hallazgo efectuado por medio de evidencias como videos o fotografías»*.

10. Adujo que la conducta de RIVERA ORGANISTA sólo podría reputarse típica del delito imputado si se le hubiese hallado «*sentada en el puesto del copiloto*», especialmente porque ella ignoraba la existencia del arma.

11. Indicó que el juez de control de garantías que tramitó las audiencias preliminares en este asunto se abstuvo de imponer medida de aseguramiento contra su mandante «*por no existir peligro contra la sociedad*» y concluyó que la Fiscalía no logró demostrar la configuración del delito porque «*tiene(n) mayor fuerza de convicción los testimonios de los procesados*».

12. En consecuencia, solicitó que se case el fallo de segundo grado y, en su lugar, se absuelva a RIVERA ORGANISTA del cargo que se le formuló.

IV. LA AUDIENCIA DE SUSTANCIACIÓN

13. El 30 de mayo de 2024 se llevó a cabo la audiencia de sustentación, en la que intervinieron los siguientes sujetos procesales:

a. Demandante⁶

14. Reiteró la fundamentación y solicitud plasmada en la demanda previamente reseñada.

⁶ Récord 8:00 a 17:08 de la audiencia de sustentación.

b. Fiscalía⁷

15. El delegado de la fiscalía indicó que sobre los fallos de instancia caben cuestionamientos, tales como que se dedujera que los procesados obraron en coautoría propia -no obstante que así no fueron acusados y ello transgrede el principio de congruencia-, sin que se explicara cómo cada uno de ellos portó o transportó el arma de fuego, que sería la única forma de darle alcance a dicha forma de autoría.

16. Agregó que las sentencias tuvieron por probado que los acusados fueron vistos manipulando armas de fuego, lo cual no coincide con la realidad probatoria, pues dicha versión proviene de un anónimo que nunca fue presentado en juicio, de donde se deriva su inexistencia y, por el contrario, el policía que acudió al lugar de los hechos de lo único que pudo dar fe, es de haber visto a los procesados dentro de un carro, no que estuvieran manipulando las armas, las que, además, estaban debajo de un asiento. En esos términos, indicó que se valoró erradamente la prueba, lo que constituye un falso juicio de identidad pues se distorsionó lo realmente relatado por el testigo.

17. En el mismo sentido, consideró que se dio por probada la flagrancia -que implica que los procesados fueron sorprendidos portando o transportando el arma de fuego- y ello no sucedió, en tanto sólo estaban dentro de un automotor y el arma se encontraba debajo de una silla.

⁷ Récord 17:23 a 24:33 ibidem.

18. Cuestionó que, en las sentencias, a partir de conjeturas, se haya concluido que los procesados “*se preparaban para asestar algún golpe*” a partir del hallazgo de unas tarjetas de crédito, que jamás ingresaron como prueba, que se cuestionó en los fallos que no hubieran sido introducidas por la fiscalía, pero que fueron valoradas. Es decir, en su concepto aquí se inventaron unos hechos y con base en ellos se derivó la responsabilidad.

19. Indicó que no existió elemento material probatorio alguno que indicara que el arma no estaba registrada a nombre de alguno de los procesados, sin que pueda tener el alcance de prueba la mención de que telefónicamente alguien dijo tal cosa. Así, se tuvo acreditado el elemento “*sin permiso de autoridad competente*”, sin que se allegara al juicio prueba alguna en ese sentido.

20. Para el delegado de la fiscalía, que uno de los procesados hubiera aceptado cargos, si bien no es prueba de la responsabilidad de los otros, valorado el contexto de los hechos sí permite apuntar a la inferencia razonable de que él era el autor exclusivo, descartando la culpabilidad de los demás.

21. Concluyó que, en esas condiciones, solo queda como prueba de materialidad y responsabilidad que los acusados, según se dice, faltaron a la verdad al señalar el sitio donde fueron aprehendidos, de donde surge que la condena se les impuso por decir mentiras, no porque se allegaran pruebas de su culpabilidad.

22. En consecuencia, al existir un estado de incertidumbre no desvirtuado sobre la tipicidad y la responsabilidad, las dudas deben resolverse a favor de los procesados, por lo que solicitó casar la sentencia y, en consecuencia, absolver a los procesados.

c. Ministerio público⁸

23. El delegado del ministerio público acompañó la solicitud de la fiscalía y solicitó que se case la sentencia.

24. En su criterio se produjo un falso juicio de identidad en la valoración de la declaración de Oscar Enrique Beltrán (el policía que lideró el procedimiento en el que se produjeron las capturas), así como de la prueba complementaria y la aplicación de las reglas de la experiencia.

25. Indicó que estamos ante un caso de insuficiencia probatoria, pues no se corroboró lo que supuestamente afirmó el habitante de calle concerniente a que los acusados estaban manipulando armas. Incluso, si en gracia de discusión se hubiera encontrado que ello ocurrió, no se probó si se trataba de la de fuego o de alguna de las de fogueo que fueron halladas, por lo que en el segundo evento la conducta sería atípica, de donde se concluye que estamos ante un caso de duda insalvable.

26. En este caso se trata de determinar si se puede establecer, más allá de duda razonable, que todos los integrantes del vehículo tenían conocimiento de que allí había un arma de

⁸ Récord 24:46 a 31:17 ibidem.

fuego: es posible, pero también es posible que no todos lo supieran.

27. Por ello, consideró que el tribunal incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial que vulneró la presunción de inocencia de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA y de ahí que se solicite que se case la sentencia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

28. Según lo consagrado en el artículo 32, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para pronunciarse en relación con el recurso extraordinario de casación formulado por el defensor de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, porque con la admisión de la demanda se tiene por superado cualquier defecto del que pueda adolecer. De tal manera atiende sus fines: la eficacia del derecho material, el respeto a las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, tal como lo establece el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

5.2. Delimitación del problema jurídico a resolver

29. En el presente asunto, la discusión estriba en determinar si se probó que los procesados fueron hallados manipulando un arma de fuego o, en su defecto, si tenían conocimiento de su presencia al interior del vehículo en el que fue hallada o si, por el contrario, existieron yerros que infirmen las decisiones condenatorias.

30. En principio, nada se discutirá en relación con la materialidad de la conducta, pues las decisiones de instancia establecieron que la censora, así como los demás procesados, fueron encontrados por la Policía Nacional al interior de un vehículo, el cual después de ser revisado permitió el hallazgo de un arma de fuego, lo cual no fue cuestionado por la demandante en sede de casación.

5.3. Respuesta al problema jurídico

31. En las decisiones de instancia, para establecer la responsabilidad de los acusados, se tuvo como cierto el hecho que estos estaban manipulando armas de fuego, tal y como lo informó un habitante de calle y que fue *corroborado* por los policías que allí arribaron. Además, se consideró que no tenían permiso para el porte de armas, conforme a lo indicado por vía telefónica por un funcionario del CINAR⁹.

31.1. El *a quo* al respecto indicó: “[l]o cierto es que el hallazgo del material bélico que realmente interesa finalmente, el arma de fuego apta para el disparo -pues las otras eran una de fulminantes y otra neumática-, **lo que confirmaría que en efecto eran más de una y las tenían consigo y que muy seguramente manipulaban cuando el habitante de calle pasaba cerca a ellos a lo cual restaron importancia**”¹⁰. (Énfasis suplido).

31.2. El *ad quem*, por su parte, manifestó que “[c]abe advertir, que **los policiales que rindieron testimonio en el juicio,**

⁹ Centro de Información Nacional de Armas.

¹⁰ Cfr. Folio 6 de la sentencia de primera instancia.

revelaron que, al acudir al sitio indicado por un habitante de calle, no sólo corroboraron la información que según su dicho les fue revelada por éste, sino que, directamente percibieron a los aquí acusados dentro del vehículo y ubicaron de igual manera el arma de fuego y la munición debajo de la silla trasera, además de las dos réplicas de armas de fuego. Como bien lo afirmó la a quo, no se requería que los procesados fueran sorprendidos manipulando el arma de fuego revólver y su munición, porque, las circunstancias en las que se produjo la captura permiten inferir razonablemente que todos conocían de su existencia y consintieron su tenencia y ocultamiento, al punto que al rendir testimonio en su propio juicio pretendieron en forma fallida hacer creer que su aprehensión se produjo en un lugar distinto al señalado por los policiales y con un fin supuestamente protervo¹¹. (Énfasis suplido).

32. Como testigos de la fiscalía, se presentaron los policías Abel Antonio Rodríguez López, Óscar Enrique Beltrán Peñuela y Hollman Mendoza Vanegas¹², quienes participaron en el procedimiento en el que se produjo la captura de los procesados y la incautación del arma de fuego y las municiones. Por su relevancia, se exponen los apartes más relevantes de su contenido:

32.1 Óscar Enrique Beltrán Peñuela, jefe de la unidad básica de investigación de Facatativá, indicó que tuvo conocimiento de los hechos porque una persona con aspecto de habitante de calle “nos manifestó que había unas personas en un vehículo color azul en el sector del barrio Daniel Ortega, incluso nos dio la dirección...**nos manifestó que**

¹¹ Cfr. Folio 14 de la sentencia de segunda instancia.

¹² El primero en sesión de 17 de febrero de 2020 y los demás en sesión de 12 de junio de 2020.

había 6 personas en un vehículo azul y que estaban manipulando unas armas de fuego”.

Sobre la llegada al lugar de los hechos y los hallazgos encontrados, informó:

Oscar Enrique Beltrán Peñuela: “...**en el momento cuando son sorprendidos, no se encontraron manipulando las armas de fuego**, por lo tanto se solicita de forma inmediata... el registro, precisamente para verificar de manera preventiva que no tuvieran las armas de fuego consigo, o en la pretina del pantalón, el bolso o alguna situación de esas, encontrando que en el momento no tenían las armas de fuego... pero al momento de verificar o solicitar el registro al poseedor del vehículo... encontramos que en la parte trasera, silla trasera del vehículo, debajo de esta silla había 2 réplicas de arma de fuego y 1 arma de fuego tipo revólver llama scorpio calibre 38 y con 3 cartuchos en su interior sin percutir. Es así que de manera inmediata preguntamos quién es el responsable de estas armas de fuego y de estas réplicas porque en este momento no tenemos claro si son armas de fuego o no... a lo cual ninguno de ellos dice “no yo soy el propietario, tengo esa arma de fuego, es mía, yo respondo” ninguno de ellos lo hace”.

Respecto a la ubicación de los procesados y en relación con el vehículo indicó: “el vehículo se encontraba apagado, parqueado, con los 6 ocupantes dentro del mismo”. Agregó que arribaron al lugar en el término de la distancia (5 o 6 cuadras) y que ellos se notaron sorprendidos con su llegada.

Sobre la verificación de si los procesados tenían permiso para el porte de armas, indicó:

Oscar Enrique Beltrán Peñuela: "...al momento de materializar su captura, se les indagó si tenían permiso para porte o tenencia de armas de fuego y manifestaron que no y ninguno manifestó tener o ser el propietario o poseedor de esta arma de fuego o estas réplicas y, **de igual forma, dentro de los actos urgentes se comunicó al CINAR donde [se verificó que] ninguno de ellos tiene permiso para porte o tenencia de armas de fuego.**

Fiscal: ¿Quién hizo esa solicitud al CINAR?

Oscar Enrique Beltrán Peñuela: **No doctor, la verdad no recuerdo quien hizo ese llamado.**

Fiscal: Pero usted me acaba de decir que de todas maneras hicieron ese procedimiento ante el CINAR, independientemente de quien lo hizo, ¿qué fue lo que hicieron ante el CINAR? ¿qué actividad hicieron?

Oscar Enrique Beltrán Peñuela: Nos comunicamos vía telefónica ante el CINAR que es el centro donde se registra todo el tema de permisos para porte y tenencia de armas de fuego y quien contestó, que es un sargento viceprimero de apellido Muñoz, que ninguno tenía permiso para el porte de armas de fuego, para porte o tenencia en las bases de datos de ellos".

Sobre los protocolos para verificar si se tiene permiso para el porte de armas, indicó:

Oscar Enrique Beltrán Peñuela: Pues lo primero es verificar con la persona que tiene el arma de fuego o las que estén ahí, quien es el responsable de esa arma de fuego, si ninguno se endilga esa responsabilidad o se acredita que tiene esa propiedad, pues obviamente dentro de las actuaciones de actos urgentes siempre nos comunicamos vía telefónica con el CINAR a un abonado telefónico que se tiene, donde siempre responde algún señor suboficial al mando del ejército nacional encargado de esta dependencia o de esta información en turno y se consulta por el nombre y el número de cédula de las personas o las personas

que se les va a solicitar este tema y se deja la constancia dentro de los respectivos informes.

Fiscalía: ¿Usted puede explicarnos que es el CINAR?

Oscar Enrique Beltrán Peñuela: Es Centro Integrado de Registro de Armas de Fuego, donde reposa la base de datos donde se encuentran o figuran registrados portes o tenencias o permisos para porte o tenencia de armas de fuego de ciudadanos colombianos.

32.2 Abel Antonio Rodríguez López, agente de la SIJIN, puso de presente que la información recibida consistió en que “*hay unas personas en un vehículo marca Skoda, nos dan la placa del mismo y dicen que **dentro del vehículo se están manipulando armas de fuego o un arma**, no se sabe si es de verdad, traumática o de fogueo*”.

Sobre la ubicación del arma, al momento de inspeccionar el vehículo, indicó:

Abel Antonio Rodríguez: Debajo de las sillas estaban las armas de fuego, “creo que me logro acordar”.

Fiscalía: Cuando usted dice que estaban debajo de las sillas ¿eran fácilmente perceptibles por el sentido de la vista, se observaron fácilmente o no?

Abel Antonio Rodríguez: No, fácilmente no se lograron observar.

Fiscalía: ¿Entonces de qué forma estaban las armas?

Abel Antonio Rodríguez: Escondidas, escondidas debajo de la silla.

Fiscalía: Perfecto, cuando usted dice escondidas, estaban envueltas en algún elemento que los cubriera o estaban...

Abel Antonio Rodríguez: Escondidas.

En relación con la actividad que realizaban los procesados al momento de su llegada, afirmó:

Fiscalía: Cuando usted se acerca al carro como dice el informante, que en ese vehículo estaban, al parecer manipulando un arma de fuego, usted como miembro de la policía nacional, al acercarse a ese lugar **qué pudo observar sobre la actividad que estaban desarrollando estas personas dentro del carro.**

Abel Antonio Rodríguez: **Dentro del carro estaban charlando, estaban hablando normal.**

Fiscalía: ¿Frente a esa presunta manipulación de las armas, cuando usted se acerca ve algo al respecto?

Abel Antonio Rodríguez: **No, cuando nosotros llegamos estas personas no estaban manipulando armas de fuego.**

Sobre el procedimiento al encontrar el arma de fuego indicó:

Fiscalía: Cuando usted indica que ninguna persona se hace responsable de las armas y como halló armas, sobre todo un arma de fuego tipo revolver debajo de la silla trasera de los pasajeros, ¿usted preguntó si estas personas tenían o no tenían permiso para portar algunas de esas armas?

Abel Antonio Rodríguez: Si, al momento de preguntarles sobre quién se hace responsable de las armas de fuego, se les pregunta por quién cuenta con permiso para porte o tenencia de armas de fuego, a lo que nos manifiestan que “no” que nadie tiene permiso.

Fiscalía: ¿Y esta es la razón por la que proceden a la captura?

Abel Antonio Rodríguez: Si, por lo cual procedemos a dar captura a esas personas.

Luego de ello, hizo lectura del informe ejecutivo de 20 de septiembre de 2018, el cual fue incorporado como prueba de la fiscalía.

32.3 Hollman Mendoza Vanegas fue el último agente de policía en declarar, quien sobre el procedimiento realizado indicó:

Hollman Mendoza Vanegas: Encontramos a dicho vehículo mencionado por la fuente, con unas personas dentro del vehículo, entonces al ver las personas dentro del vehículo, procedimos junto al señor capitán y el señor patrullero Abel Rodríguez a solicitarles que se bajen del vehículo para un procedimiento de un registro.

Fiscalía: Listo y ustedes al decirles que se bajen del vehículo para un registro ¿qué pasa?

Hollman Mendoza Vanegas: Después que se les solicita esto, ellos descienden, a cada uno se le hace el procedimiento de registro, de lo cual no se encuentra ningún elemento material probatorio, por lo que se les manifiesta que se va a inspeccionar el vehículo.

(...)

A la inspección de dicho vehículo en la parte trasera del vehículo, entre la parte trasera entre la silla y el baúl, se hallan 2 réplicas de arma de fuego y un arma de fuego tipo revolver.

En relación con las verificaciones sobre la autorización para el porte de armas de fuego:

Fiscalía: ¿Cuál fue la reacción de ellos cuando encontraron las armas?

Hollman Mendoza Vanegas: Se les notifica que se hallan unos elementos materiales probatorios, el cual era un arma y al preguntárseles si tenían permiso para porte o tenencia, pues ninguno manifestó nada sobre ningún permiso, se le manifiesta a viva voz que iban a ser capturados por el delito de fabricación, tráfico o porte y tenencia de armas de fuego, entonces ellos pues, manifiestan ...que ningún arma es de ellos, que eso no es de ellos.

(...)

Fiscalía: Listo, como ellos dijeron que no tenían permiso para portar armas, ¿ustedes hicieron alguna verificación adicional para verificar esa circunstancia?

Hollman Mendoza Vanegas: Si señor, para estas verificaciones de porte de armas de fuego y verificación, se hace una llamada al CINAR. Entonces allí se logró comunicar con el Sr del Ejército nacional y él verifica en el sistema (...) el cual nos arrojó, lo encontrado en la base de datos como personas que (...) constatando que estas personas no tenían permiso para porte o tenencia de armas de fuego.

*Fiscalía: ¿A que número llamaron ustedes para hacer esa verificación? **Mire el informe.***

Hollman Mendoza Vanegas: Dice número telefónico, 2600463

Fiscalía: ¿Y allí quien les contestó?

Hollman Mendoza Vanegas: Contestó un suboficial, pero no recuerdo el apellido.

*Fiscalía: **Mire el informe ejecutivo que se le puso de presente para que nos indique quien les contestó.***

(...)

Fiscalía: ¿Listo Hollman nos comentó que les contestó un suboficial del ejército, recuerda o no el nombre?

Hollman Mendoza Vanegas: Sr Sargento viceprimero Muñoz.

Fiscalía: ¿Listo y allí entonces que fue lo que le contestaron?

Hollman Mendoza Vanegas: Al solicitar si los capturados tenían permiso para el porte, o tenencia de armas de fuego contestó que, una vez consultada la base de datos, no registra que tengan permiso para porte o tenencia de armas de fuego.

En sede de contrainterrogatorio, el testigo indicó:

Defensa: ¿Conoce usted si fuera de la llamada al CINAR hubo alguna respuesta a parte de la llamada?, documental.

(...)

Hollman Mendoza Vanegas: No, simplemente uno llama y ahí le contesta el señor Suboficial.

Defensa: ¿Hubo algún tema documental?

Hollman Mendoza Vanegas: la llamada y se manifiesta en el informe.

La defensa de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA le pregunto al patrullero si él firmó el informe FPJ3 del 20 de septiembre de 2018 y con ayuda del *a quo* se obtuvo respuesta:

Juzgado: ¿Usted firmo sí o no, ese documento que le pusieron de presente?

*Hollman Mendoza Vanegas: **La verdad no recuerdo, me imagino que sí.***

En el interrogatorio redirecto, la fiscalía ahondó sobre el particular:

*Fiscalía: Hollman usted le comento al Dr. Larrota que no recuerda si firmó el informe, cuéntenos no sobre esa situación si no **quien lo ayudó con la elaboración de ese informe del 20 de septiembre de 2018.***

*Hollman Mendoza Vanegas: **Mi capitán Beltrán.***

Fiscalía: No más preguntas.

33. Los testimonios aquí expuestos ponen en evidencia que ninguno de los agentes de policía que participó en el procedimiento que llevó a la captura de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA y los demás procesados, observó que éstos se encontraran manipulando armas de fuego o realizando alguna actividad de naturaleza delictiva.

34. Entonces, la afirmación del *a quo* según la cual los procesados *muy seguramente estaban manipulando un arma de fuego cuando pasó el habitante de calle*, no deja de ser una

especulación que carece de soporte probatorio, en tanto nada de ello fue reconocido por los testigos de cargo y, por supuesto, la información aportada por una persona desconocida y que no compareció al juicio oral, es manifiestamente de referencia.

35. Ocurre lo mismo con el dicho del tribunal, pues si en gracia de discusión se tuviera como cierta la afirmación del habitante de calle, también lo es que si lo único que vieron los agentes de policía fue a seis (6) personas sentadas en un automóvil, ello es plenamente incompatible con la conclusión a la que arribó, según la cual se “*corroboró*” lo dicho por aquél, constituyéndose así un falso juicio de identidad, pues se distorsionó el contenido de las pruebas de cargo y se les dio un alcance que no se compadece con la realidad.

36. Ahora bien, el conocimiento de los acusados de la presencia del arma en el vehículo y su consecuente anuencia a la tenencia y ocultamiento se fundó en (i) que se consideró inverosímil la versión exculpatoria que ofrecieron los procesados y (ii) que uno de los procesados, el señor Andrés Manuel Alvarado, tenía en su poder unas tarjetas de crédito y débito que no eran de su propiedad.

37. El tribunal lo infirió por “*las circunstancias en las que se produjo la captura*” y porque las versiones exculpatorias ofrecidas por ellos en sus testimonios, carecen de credibilidad.

38. El *a quo* explicó esas circunstancias afirmando que “*muy seguramente manipulaban [las armas] cuando el habitante de calle pasaba cerca a ellos a lo cual restaron importancia, de tal manera que ello nos puede indicar que se preparaban para asestar algún golpe pues las*

armas.... suelen ser utilizadas para facilitar un comportamiento delictual... además que el hallazgo en poder de uno de ellos de unas tarjetas de crédito y débito deja mucho que pensar de lo que pretendían seis personas al interior de un vehículo y con armas de fuego... ello no deja duda que los capturados hacían parte de una organización delincuencia”¹³.

39. En este punto asiste la razón a los delegados de fiscalía y procuraduría, en el entendido que el supuesto conocimiento por parte de los procesados sobre la presencia del arma al interior del vehículo en el que fueron aprehendidos, se sustenta en criterios hipotéticos y especulativos -la pertenencia a una organización criminal y que estaban prestos a realizar una conducta delictiva-, fundados en elementos de prueba que expresamente fueron inadmitidos en audiencia preparatoria -el acta de incautación de las tarjetas de crédito y débito que finalmente fue introducido como prueba- y corroborados no por pruebas que de ello dieran cuenta, sino porque los procesados mintieron al renunciar a su derecho a guardar silencio, al ofrecer una coartada que se mostró inverosímil.

40. Si bien es cierto los cuestionamientos plasmados en las decisiones de instancia frente a las versiones aportadas por los procesados que declararon en juicio -OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, Juan Pablo Andrade Martínez y Andrés Manuel Alvarado- fueron acertados¹⁴, al punto que ello no fue objeto de discusión ni en sede de apelación ni de casación, también lo es que la mentira no es un indicio de conocimiento de la presencia del

¹³ Cfr. Folios 6 y 7 de la sentencia de primera instancia.

¹⁴ RIVERA ORGANISTA indicó que iba caminando por la calle en compañía de César Augusto Ardila Pardo y fueron aprehendidos por policías que les dijeron que los iban a “empapelar”, mientras Juan Pablo Andrade Martínez y Andrés Manuel Alvarado manifestaron que se encontraban en una tienda tomando cerveza, que allí llegaron los policías, los encañonaron y los llevaron hasta el lugar del hecho, siendo capturados inmediatamente.

arma dentro del vehículo y mucho menos de la pertenencia de quienes allí se encontraban a una organización criminal.

41. La presencia de las tarjetas de crédito y débito en poder de uno de los procesados, tampoco explica la realización de un delito contra la seguridad pública, menos aun cuando su soporte fue un acta de incautación que fue solicitada por la fiscalía e inadmitida *por impertinente* por parte del *a quo*, quien luego le dio valor y permitió su incorporación bajo la premisa de que la funcionaria que emitió el fallo no fue la misma que adelantó la audiencia preparatoria.

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.

44. En conclusión, de las pruebas practicadas se tiene que: 1) no hay prueba de que los procesados estuvieran manipulando armas; 2) conforme al dicho de los policías, acudieron de manera inmediata al lugar del hecho y encontraron seis (6) personas al interior de un vehículo, tranquilas y luego sorprendidas con su llegada, a quienes no se les encontró arma de fuego alguna; 3) el arma fue hallada escondida debajo de la silla trasera del Skoda Felicia en el que los procesados se hallaban desprevenidos; 4) las tarjetas de crédito y débito nada tienen que ver con el proceso y así fue aceptado por la fiscalía en la audiencia preparatoria, por ende no pueden servir siquiera de manera circunstancial como elemento de corroboración, por lo que no se cuenta con prueba alguna que acredite el conocimiento de los procesados sobre la presencia del arma en el carro.

45. Se incurrió entonces en un falso juicio de identidad respecto del testimonio de los agentes Oscar Enrique Beltrán Peñuela, Abel Antonio Rodríguez López y Hollman Mendoza Vanegas, pues se tergiversó el contenido de sus declaraciones

agregándoles contenido que no fue aportado por ellos y que sirvió de fundamento para la sentencia condenatoria.

46. Lo expuesto sería más que suficiente para casar la sentencia impugnada, sin embargo, es menester hacer referencia a algunos aspectos relacionados con la tipicidad de la conducta, que se dieron por probados en las decisiones de instancia y sobre los cuales, para la Sala, emergen dudas que deben ser resueltas a favor de los procesados.

5.4. Sobre la tipicidad de la conducta

47. El delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones se encuentra consagrado en el artículo 365 del Código Penal en los siguientes términos:

El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

48. Es un delito de naturaleza dolosa, de mera conducta, con sujeto activo no cualificado y que exige, en sede de tipicidad, que se acredite la realización de alguno de sus verbos rectores - importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar, portar o tener-. Así mismo, demanda el cumplimiento de un ingrediente normativo consistente en no tener permiso de autoridad competente para ello.

49. La fiscalía imputó a OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA y a los demás procesados la realización del verbo rector *transportar*, mismo por el que fueron condenados en las decisiones cuestionadas. El *a quo* indicó que la conducta es típica “*en la modalidad de transportar pues en efecto se encontraron al interior del vehículo sin que ninguno se atribuyera la propiedad de la misma y peor aún sin contar con el permiso de la autoridad competente*”¹⁵. El tribunal no hizo mención alguna a este aspecto.

50. El verbo rector imputado fue *transportar*, el cual es definido por el diccionario de la lengua española como “1. tr. Llevar a alguien o algo de un lugar a otro. Sin.: llevar, trasladar, conducir, portar, traspasar, mover, acarrear, transbordar. 2. tr. portear (¶ conducir o llevar por un precio). Sin.: portear, cargar, enviar”¹⁶.

51. En los términos de su definición, *transportar* implica para el presente asunto que los procesados debieron estar llevando el arma de un lugar a otro, sin embargo, lo que al unísono declararon los testigos -policías que adelantaron el procedimiento de captura- fue que el vehículo se encontraba detenido, apagado y que los ocupantes se encontraban conversando, tanto así que fue hallado en la dirección que les otorgó la fuente humana no identificada.

52. Para la Sala, entonces, no se tiene acreditada la realización del verbo rector que fue objeto de imputación y de subsecuente condena, porque se sustentó en el hecho de la presencia de los acusados y el arma al interior del vehículo que, se insiste, estaba detenido y apagado, sin que se reconociera que

¹⁵ Cfr. Folio 7 de la sentencia de primera instancia.

¹⁶ <https://dle.rae.es/transportar>

la tenían en su poder, la manipularon o se sabía de su presencia bajo la silla; además, porque la no atribución de la propiedad del arma en el momento de la captura por parte de alguno de los acusados no exime a la fiscalía del deber de demostrar la ausencia del permiso para su tenencia al interior del proceso penal, aspecto que será abordado a continuación.

53. En lo que se refiere al ingrediente normativo, permiso de autoridad competente para el porte o tenencia del arma de fuego, la Sala ha precisado de manera consistente que para su demostración no basta con elementos de persuasión relacionados con la simple posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, sino que para ello es necesario partir de datos o hechos de naturaleza objetiva, emanados de los medios de conocimiento recaudados en el juicio oral -en aplicación del principio de libertad probatoria-, incluso, estipulación de las partes en ese sentido, que permita concluir de manera razonable y fundada que la posesión o tenencia del arma o munición carece de amparo jurídico (Cfr. CSJ SP441, 1 nov. 2023, rad. 54837; CSJ SP, 8 jun. 2011, rad. 33202; CSJ SP, 2 nov. 2011, rad. 36544; CSJ SP, 25 abr. 2012, rad. 38542; CSJ SP, 7 nov. 2012, rad. 36758, entre otras).

54. Como consecuencia de ello, la falta de permiso no se puede presumir o fundamentar argumentativamente, sino que se requiere prueba que así lo acredite.

55. El monopolio de las armas en Colombia está en cabeza del Estado (Cfr. Artículo 223 de la Constitución Política), desarrollado por el Decreto 2535 de 1993 *“por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”*, que establece que será este el

que expida los permisos para los particulares¹⁷ y, además, que “[e]l Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares tendrá a su cargo la organización y administración de un registro en el cual deberán inscribirse todos los permisos previstos en este artículo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan, y que **deberá estar disponible para las autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial**”¹⁸. (Énfasis suplido).

56. Así, existe la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, obtenga la certificación pertinente sobre la existencia o no de permiso para porte o tenencia de armas de fuego, que sin duda *sería el medio ideal para acreditar el ingrediente normativo*. Sin embargo, existe también la posibilidad de acreditarlo por intermedio de la verificación telefónica de esa base de datos, disponible para todas las autoridades que ejercen funciones de policía judicial, aspecto que igualmente deberá ser probado en el juicio, merced a la libertad probatoria, a través de cualquier medio de conocimiento que haya surtido el debido proceso probatorio.

57. Debe resaltarse que conforme a la Circular 0003 de 8 de mayo de 2018, de la Fiscalía General de la Nación, se estableció la “*actualización de canales para atención de solicitudes de información sobre armas de fuego*”, en la que se determinó respecto a la llamada a la línea CINAR, que los funcionarios de dicha entidad al momento de comunicarse para obtener información, además de identificarse a plenitud, podrán

¹⁷ ARTICULO 3o. PERMISO DEL ESTADO. Los particulares, de manera excepcional, solo podrán poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente.

¹⁸ Cfr. Decreto 2535 de 1993. Artículo 20, parágrafo.

“solicitar el envío inmediato de la certificación donde conste que al momento de realizar la verificación sobre personas naturales o jurídicas, o armas de fuego, no se reporta información en la base de datos SIAEM. Para el envío de certificación el Departamento ha implementado un formato oficial, que será diligenciado por el suboficial de servicio y enviado únicamente a correos institucionales. Con el envío de la certificación se entiende cumplida la solicitud”.

58. De lo anterior, se desprende que la fiscalía tiene al alcance de sus manos el acceso a las bases de datos pertinentes para obtener la certificación sobre los permisos para porte o tenencia de armas de fuego, de manera que, a pesar de la libertad probatoria ya referida, debe llamarse la atención para que en sus actuaciones judiciales los funcionarios del ente acusador adelanten las labores adecuadas para probar, por el medio más idóneo, este elemento normativo del tipo.

59. En este caso la ausencia del permiso se entendió demostrada a partir del testimonio de los agentes de policía y del informe ejecutivo de 20 de septiembre de 2018, sin embargo, nuevamente se tergiversó el contenido de sus declaraciones para arribar a dicha conclusión.

60. Oscar Enrique Beltrán Peñuela, quien lideró el procedimiento que condujo a las capturas, declaró en el juicio que él no fue la persona que realizó la llamada al CINAR. No se preguntó a Abel Antonio Rodríguez López sobre el procedimiento, pero leyó el informe ejecutivo, sin que en el momento se estableciera si fue quien hizo la llamada. Hollman Mendoza Vanegas, en cambio, sí informó sobre el procedimiento realizado

respecto al CINAR, poniendo en conocimiento que “llamaron” -no que él llamó- para verificar si los acusados tenían permiso para porte de armas, pero no solo no recordó si había firmado el informe -que conforme a lo revisado en el expediente digital no ocurrió¹⁹- sino que sólo pudo rememorar lo ocurrido valiéndose de aquél e indicó, en el interrogatorio redirecto de la fiscalía, que quien le ayudó con la elaboración del informe fue el capitán Beltrán, es decir, la persona que reconoció no haber realizado la llamada.

61. El testimonio de los policías deja a la vista que no existe claridad sobre quién fue la persona que se comunicó con el CINAR, menos aún de quién consignó en el informe la constancia la llamada, teniendo en cuenta que el capitán Oscar Enrique Beltrán Peñuela dirigió su elaboración y él reconoció expresamente en juicio no haberla hecho y no saber quién de sus compañeros se ocupó de ello. En esos términos, no existe prueba siquiera sumaria de que esa llamada se realizó, quedando la duda de si efectivamente se produjo; en consecuencia, la fiscalía no cumplió con el deber de acreditar la falta del permiso para la tenencia de armas de fuego de los procesados.

62. El informe ejecutivo mencionado fue incorporado por el *a quo* en los siguientes términos: “*teniendo en que la defensa se ha opuesto para el ingreso del informe ejecutivo, no obstante que la jurisprudencia ha referido que posiblemente esto podría ser para refrescar memoria y que no será necesaria la introducción, de todos modos verificando la audiencia preparatoria (...) se ordenó la introducción a través de Abel*

¹⁹ El informe ejecutivo consta en dos documentos del expediente digital: 1) en el cuaderno “EXPEDIENTE REMITIDO_Primer Instancia Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022094752393”, en el que a folio 46 aparece suscrito únicamente por Oscar Enrique Beltrán Peñuela y, 2) en el cuaderno “EXPEDIENTE REMITIDO_Primer Instancia Cuaderno EMP Fiscalía_Cuaderno_2022094657468”, en el que a folio 10 aparece la firma de Oscar Enrique Beltrán Peñuela y Abel Antonio Rodríguez López.

Rodríguez López, de este informe, de tal manera que será esta funcionaria quien les habla, que establecerá el poder que tenga ese elemento material probatorio, por tanto se va a permitir el ingreso de la evidencia No. 1 y el informe ejecutivo FPJ-3”²⁰.

63. El poder configurativo de conocimiento del informe se condensa en la decisión de primera instancia así: *“de todos modos del informe del Centro de Información nacional de armamento CINAR que se obtuvo telefónicamente como quedó consignado en el informe ejecutivo... ninguno de los capturados tenía el permiso de la autoridad competente o su salvoconducto”²¹.*

64. La Sala se ha pronunciado sobre los informes de policía judicial, dejando claro que estos no son prueba y que constituyen el mecanismo de documentación de las actividades investigativas ordenadas por la fiscalía, de manera que constituyen el medio de comunicación entre los fiscales y los funcionarios de policía judicial²². En ese sentido, el alcance de dichos informes en el juicio oral no es otro que refrescar la memoria del testigo que lo suscribió, confrontar su contenido frente al dicho del policía judicial (impugnación de credibilidad) o eventualmente introducir información de referencia (v.gr., versiones de terceros cuando éstos no estén en posibilidad de comparecer al juicio).

65. Excepcionalmente, los informes de policía judicial pueden ingresar al juicio, no como medio de prueba sino como objeto de prueba, es decir, *“cuando lo que interesa no es su contenido,*

²⁰ Cfr. Récord. 1:08:33 y ss de la audiencia de 17 de febrero de 2020.

²¹ Cfr. Folio 8 de la sentencia de primera instancia.

²² Cfr. CSJ AP948-2018, Rad. 51882.

sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito” ²³.

66. Entonces, teniendo en cuenta que el informe ejecutivo no constituye medio de prueba, la falta de permiso de autoridad competente para el porte o tenencia del arma de fuego no podía ser demostrado a través suyo, ya que por su naturaleza no constituye medio de conocimiento válido y los agentes de policía que participaron de los actos urgentes comparecieron oportunamente al juicio oral.

67. Lo aquí expuesto deja claro que no se demostró -o por lo menos queda una duda insalvable-, que los procesados no tenían permiso de autoridad competente para el porte de armas de fuego, carga probatoria que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación y que, para su acreditación, las instancias tergiversaron el contenido de los testimonios de los policías -falso juicio de identidad- pues concluyeron a pesar de que ninguno así lo reconoció, que llamaron al CINAR y corroboraron que ninguno de los acusados contaba con el permiso.

68. Teniendo en cuenta que conforme a la realidad procesal existen dudas sobre la responsabilidad de OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, así como de los demás procesados, en el entendido que no se demostró que estuvieran manipulando armas de fuego o que conocieran de su presencia en el vehículo en el que fue hallado el revólver y las municiones; además de que existen serias dudas sobre la tipicidad de la conducta, la Sala casará el fallo de 28 de junio de 2021 a favor de OLGA LUCÍA

²³ Jauchen, Eduardo, Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial, Buenos Aires, 2017, pág. 483, citado en CSJ AP2071-2020, Rad. 54929.

RIVERA ORGANISTA, haciendo extensivos sus efectos a los señores CÉSAR AUGUSTO ARDILA PARDO, JUAN PABLO ANDRADE MARTÍNEZ, ANDRÉS MANUEL ALVARADO y WILDER GARCÍA TRIANA, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal que dispone que la decisión del recurso de casación se extenderá a los no recurrentes en cuanto les sea favorable.

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. CASAR la sentencia demandada, proferida el 28 de junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá,

SEGUNDO. En consecuencia, **ABSOLVER** a los ciudadanos OLGA LUCÍA RIVERA ORGANISTA, CÉSAR AUGUSTO ARDILA PARDO, JUAN PABLO ANDRADE MARTÍNEZ, ANDRÉS MANUEL ALVARADO y WILDER GARCÍA TRIANA, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

TERCERO. DISPONER que el juez de primer grado cancele los registros y anotaciones que se hayan originado en contra de los acusados debido a este proceso.

CUARTO. Contra esta determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 2750C19E9CCFF8D902AC3C46226608B2F558D923F6F0525731F716A719289196
Documento generado en 2024-09-23