



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

**HUGO QUINTERO BERNATE**  
**Magistrado Ponente**

**SP 1162-2022**

**Radicación N° 51750**

Acta No. 76

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación presentado y sustentado por la defensa técnica de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, a través de la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que condenó a su representado como autor penalmente responsable de los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

## HECHOS

El 07 de marzo de 2013, en el predio ubicado en la vía que conduce a la playa El Almejal, corregimiento del Valle del municipio de Bahía Solano, departamento del Chocó, se realizó por parte de efectivos de la SIJIN, diligencia de registro y allanamiento. En el lugar encontraron una vivienda tipo cabaña, en la que fueron recibidos por el señor **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, quien dijo estarse hospedando temporalmente en el lugar.

Practicada la correspondiente inspección a la vivienda en el que las autoridades no hicieron hallazgo alguno, los policías procedieron a registrar la parte exterior, encontrando entre la maleza, con ayuda de un detector de metales, a 40 metros de la cabaña y dentro del lote, enterrados y contenidos al interior de bolsas, dos fusiles AK47 calibre 7.62 mm y dos pistolas, una de calibre 9 mm y otra 7.65 mm.

Consecuencia de ello, los agentes procedieron a la captura de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** y la incautación del material bélico encontrado.

## ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores hechos, el 11 de marzo de 2013, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Bahía Solano, la Fiscalía formuló imputación en contra de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** por los punibles de Fabricación,

tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas y Porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, descritos en los artículos 366 y 365 del Código Penal, los cuales no fueron aceptado por el implicado.

**2.** Ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó, en audiencia adelantada el 24 de julio de 2013, se formuló acusación en contra de **SALAS CUESTA**, por los delitos imputados en audiencia preliminar.

**3.** Adelantada la audiencia preparatoria (14.03.2014), el juicio oral se llevó a cabo entre el 05 de noviembre de 2015 y el 29 de marzo de 2016. El 18 de agosto siguiente, se profirió sentencia, a través de la cual se condenó a **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** como autor penalmente responsable de los delitos descritos en los artículos 366 y 365 del Código Penal, imponiéndose en su contra las penas principal de 144 meses de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad. Otras penas accesorias no fueron consideradas en la sentencia.

**4.** Impugnada la anterior determinación por la defensa técnica del procesado, fue confirmada por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó el 14 de septiembre de 2017.

5. Contra el fallo de segunda instancia, la defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue admitida mediante auto de 12 de febrero de 2019. El 01 de abril siguiente se realizó la audiencia de sustentación.

## **DEMANDA DE CASACIÓN**

### **Cargo Principal**

Amparado en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el censor solicita la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la audiencia preliminar de legalización de captura, por vulneración al derecho a una defensa técnica.

En este sentido, el recurrente identifica diferentes etapas procesales y circunstancias en las que considera existió afectación a las garantías fundamentales del procesado, así:

#### *1. Audiencia de legalización de captura*

Acudiendo a la transcripción del registro de la audiencia preliminar, indica que en esta diligencia su representado fue sometido a interrogatorio promovido por la misma defensa técnica, en el que además de habersele formulado preguntas dirigidas a comprometer su responsabilidad por la Juez de Garantías y la Fiscalía, se omitió ponerle de presente su

derecho a guardar silencio, manteniendo siempre el abogado defensor una actitud pasiva.

Adicionalmente, luego de destacar los aciertos y desaciertos del alegato de la defensa frente a la solicitud de legalización de captura, reprocha que el togado se hubiese abstenido de interponer recurso alguno en contra de la decisión tomada por la Juez de Garantías

Finalmente aduce la vulneración a los derechos del procesado, al haber sido éste sometido a una privación de la libertad por aproximadamente 96 horas en una unidad de reacción inmediata, como consecuencia de la suspensión de las audiencias preliminares, luego de aquella de legalización de captura, para continuar 48 horas después.

## *2. Audiencia de formulación de imputación*

El demandante alega la ausencia de precisión respecto de los hechos jurídicamente relevantes imputados, no habiéndose precisado por la Fiscalía la modalidad en la que supuestamente se cometió el delito, aspecto que si bien era indispensable para el ejercicio de la defensa, el profesional que representaba los intereses del implicado, tampoco procuró aclarar.

### *3. Audiencia de imposición de medida de aseguramiento*

Alega el demandante la ausencia de los presupuestos establecidos por la Ley para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de su representado, respecto de cuya solicitud el defensor no presentó oposición alguna.

### *4. Audiencia de legalización de incautación*

El libelista sostiene que realizada la respectiva solicitud de legalización de la incautación de las armas objeto material de los delitos investigados, la juez ordenó correr traslado de los documentos aludidos por la Fiscalía, para seguidamente tomar una decisión, sin otorgar a la defensa oportunidad alguna para pronunciarse sobre la pretensión de la representante del ente acusador, omisión respecto de la cual, una vez más, el abogado defensor guardó silencio.

Recrimina adicionalmente la ausencia de motivación debida por parte de la juez, quien se abstuvo de referir los motivos fundados, así como también de realizar el control formal y material a la diligencia de registro y allanamiento.

### *5. Audiencia de formulación de acusación*

Insiste el recurrente en la vulneración al derecho a la defensa de su representado, como consecuencia de la descripción de los hechos jurídicamente relevantes

atribuidos en esa etapa procesal por parte de la Fiscalía, los cuales hacían imposible una delimitación del tema de prueba y la construcción de una adecuada defensa.

Refiere que la representante del ente investigador se limitó a transcribir lo consignado en los informes de policía judicial, en las actuaciones realizadas antes y durante una diligencia de registro y allanamiento y el dictamen pericial realizado a los objetos incautados, sin precisar siquiera el verbo rector atribuido, el cual por petición de la juez señaló que era «conservar», inadvirtiéndole que el mismo no se encuentra incluido en la descripción normativa del tipo penal del artículo 365 del Código Penal.

#### *6. Audiencia preparatoria*

Censura la evidente falta de conocimiento y actualización del defensor del acusado en esta importante etapa del proceso.

Ejemplariza su afirmación, ante la omisión del abogado a formular reparo alguno en contra de las solicitudes probatorias de la Fiscalía, las cuales incluyeron informes de policía judicial, entrevistas y declaraciones previas, no incorporables como prueba, salvo las excepciones consagradas en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal de 2004, permitiendo el decreto y posterior incorporación de tales elementos.

Incluso, refiere las solicitudes probatorias elevadas por el representante del acusado, las cuales revelan su considerable desconocimiento de los conceptos de pertinencia, utilidad y procedencia.

#### *7. Audiencia de juicio oral*

Alega que en desarrollo de la etapa probatoria del juicio oral, la entonces defensora omitió las acciones defensivas propias de la sistemática del proceso acusatorio. En este sentido, refiere que ésta además de no presentar una verdadera teoría del caso, omitió controlar la práctica probatoria de la Fiscalía, permitiendo la incorporación de informes de policía judicial con el testigo de cargo, tolerando incluso, que la juez de conocimiento no le permitiera el contradictorio en la incorporación de elementos.

A juicio del censor, el comportamiento reprochado, cercenó las posibilidades materiales en el ejercicio del derecho de defensa, traducéndose tal actividad equívoca, en un desequilibrio de las partes en el proceso, quedando así desvelado que aquella actuación privó a **SALAS CUESTA** de la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción.

#### *8. Sustentación del recurso de apelación*

A todo lo anterior, suma el claro desconocimiento del proceso por parte de la representante judicial del procesado, quien en la sustentación del recurso de apelación interpuesto

contra la sentencia de primera instancia, presentó como objeto de discrepancia, la valoración de la declaración de JORGE ENRIQUE MURILLO, no obstante no haber acudido esta persona como testigo al juicio oral.

### *9. Inestabilidad en la defensa del procesado*

Afirma el demandante, que un proceso en el que han actuado cinco (5) defensores públicos diferentes en cada una de sus etapas, indudablemente, es violatorio del derecho que le asiste a todos los ciudadanos a una defensa técnica adecuada.

Concluye que con las irregularidades evidenciadas en las diferentes etapas procesales, fueron infringidas numerosas disposiciones tanto de carácter sustancial como procesal, que afectaron la garantía fundamental al debido proceso, entre otros los artículos 15, 16, 17, 287, 280, 290, 337, 339 y 372 de la Ley 906 de 2004.

La trascendencia del yerro denunciado, la fundamenta en la evidente vulneración al derecho de defensa del procesado, promovida por cada una de transgresiones denunciadas, las cuales, vistas en conjunto generaron la afectación a aquella garantía fundamental.

## **Segundo cargo (subsidiario)**

Amparado en la causal 3<sup>a</sup> del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el casacionista acusa la sentencia de segunda instancia de incurrir en error de hecho por falso raciocinio, por quebrantamiento de las reglas de la sana crítica.

Bajo el argumento de vulneración a principio de razón suficiente, sostiene que los fallos de primera y segunda instancia, se fundamentaron en:

- la presencia del acusado en la vivienda que presuntamente hacía parte del predio en el que fue encontrado el armamento;

- en la información entregada por una fuente no formal, de acuerdo con la cual quienes allí residían eran integrantes de la organización criminal “águilas negras” y conservaban material bélico en el lugar; y finalmente

- en la débil e irrazonable justificación del procesado respecto a su estadía en el inmueble.

Razones que estima el censor, no constituyen fundamentos suficientes para derivar la responsabilidad de **SALAS CUESTA** en los punibles atribuidos.

Acudiendo a los argumentos expuestos por la magistrada disidente en su salvamento de voto, afirma que

la sola presencia del implicado en el lugar donde fueron localizadas las armas, no permite concluir que era éste quien las conservaba, teniendo en cuenta incluso, que no fue en dependencia alguna de la vivienda donde se encontró el material bélico, sino que tal hallazgo se hizo a más de 40 metros de distancia de la cabaña habitada por **SALAS CUESTA**. Al igual que se omitió tener en cuenta que el procesado llevaba residiendo en el lugar escasos dos (2) meses.

Asegura que si bien *a-quo* y *ad-quem* sostuvieron no haber tenido en cuenta lo manifestado por la fuente no formal, en ambos fallos se encuentran referencias a sus manifestaciones, con base en las cuales se fundamentó la participación del acusado en los atentados contra la seguridad pública imputados.

Considera que la forma en que ambas instancias invirtieron la carga de la prueba al no haber podido explicar de forma suficiente el acusado los motivos de su estadía en la cabaña, ratifica la falta de recursos con los que contaban para construir la responsabilidad de éste.

Para el abogado defensor en casación, salta a la vista que de la actividad investigativa de la Fiscalía, no es posible concluir que el procesado efectivamente estaba conservando armas de fuego, al haber sido insuficientes las labores encaminadas a demostrar su responsabilidad.

En este orden, solicita casar la sentencia recurrida y en su lugar emitir fallo absolutorio a favor de su representado.

Para terminar, amparado en pronunciamientos de la Sala, peticiona a la Corte dar aplicación al principio de prioridad, prevaleciendo la absolución frente a la nulidad, por cuanto ello no sólo resulta más favorable al procesado, sino que también, porque evita un desgaste innecesario en la administración de justicia que inevitablemente conllevaría al mismo resultado.

### **AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN**

**1.** La defensa insistió en las argumentaciones de la demanda, remitiéndose al escrito de demanda.

**2.** La Delegada ante la Procuraduría solicitó no casar el fallo impugnado.

Frente al primer cargo relacionado con la nulidad, incluso de las audiencias preliminares, señaló la no concurrencia de los elementos que configuran la violación al derecho a la defensa, decantados por la jurisprudencia de la Sala.

Que verificado el proceso y en particular los audios de las audiencias constató que el procesado había sido representado por su abogada de confianza desde la

legalización de la captura, también en el juicio oral, en el que se practicaron “diversas pruebas pedidas por la defensa” y se presentaron alegaciones finales.

Recordó la Delegada que la vulneración de la garantía invocada se configura por el absoluto abandono del defensor, no bastando con la simple convicción de que la asistencia del profesional pudo haber sido mejor, puesto que la estrategia defensiva varía según cada abogado, en el entendido que no existen fórmulas uniformes o estereotipos que garanticen el derecho a la defensa.

Respecto al segundo cargo, demandó mantener incólume el fallo de segunda instancia, el cual se fundamentó en el testimonio del investigador líder, a través del cual se demostró más allá de toda duda la materialidad de los delitos atribuidos al procesado y su responsabilidad en los mismos.

**3.** La Fiscalía solicitó casar la sentencia impugnada. Acogiendo la tesis de la Sala, de conformidad con la cual la exoneración prevalece sobre la invalidación, abordó en su intervención en primer lugar, el cargo que pretende la absolución, para en un segundo lugar, ocuparse de aquél que involucra la nulidad.

Apoyado en el salvamento de voto presentado por la Magistrada disidente del Tribunal Superior de Quibdó, resaltó varias inconsistencias encontradas en el fallo demandado, así:

En primer lugar, se fundamentó en tener por probada la captura en flagrancia, situación que no comparte el Delegado ante la Corte. Por una parte al no haberse precisado en las instancias previas el verbo rector aplicable, especificándose el mismo hasta la audiencia de acusación. Y por otra parte, porque de acuerdo con la declaración del agente que estuvo a cargo de la diligencia de registro y allanamiento, la captura del procesado obedeció exclusivamente a que habitaba la cabaña ubicada cerca al sitio del hallazgo. Luego entonces, señaló el Fiscal, nada indica que **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** hubiese sido capturado cuando cometía el delito, portando elementos del mismo o cuando huía después de cometerlo, agregando que ningún medio probatorio insinúa siquiera que el acusado fuera visto enterrando las armas o que éstas le fueran dejadas a su cuidado. En tal virtud, concluyó, mal podría colegirse que **SALAS CUESTA** mantenía el armamento bajo su cuidado con ánimo de permanencia, esto es, que lo conservaba.

En segundo lugar, refirió que las instancias dieron por cierto que el acusado pertenecía al grupo criminal “águilas negras”, que respondía al apodo de “Osama” y que era el responsable de la caleta, cuando dicha información la brindó un anónimo al único agente que compareció a juicio, por lo que tales datos no pueden valorarse, ni admitirse como ciertos, al no haber allegado la Fiscalía prueba para corroborarlos.

Afirmó que de la lectura desprevenida de los fallos, es posible advertir que los jueces esgrimieron razones derivadas de lo supuestamente dicho por el anónimo.

En cuanto al lugar en que fue encontrado el material bélico, enterrado a casi 50 metros de la cabaña habitada por el procesado, sostuvo que tal circunstancia impedía inferir con probabilidad de verdad, que el dueño fuera **SALAS CUESTA**, pues las armas no estaban al interior de la cabaña, sino por el contrario, afuera y con alguna lejanía de la vivienda. Distancia que permitía inferir que estaban fuera del campo visual, esto es, de la esfera de vigilancia del acusado.

Sumado a lo anterior, resaltó que ni el acta de allanamiento ni las fotografías, demuestran que el predio estuviera cercado, formando una unidad con la cabaña. Que si bien la explicación del acusado acerca de su permanencia en la cabaña pareciera extraña, la misma resultaba poco menos que una inferencia leve, que incluso podía obedecer a múltiples explicaciones que quedan en el campo de la especulación.

Para el Delegado del ente acusador, las pruebas debatidas en juicio no derriban la presunción de inocencia que cobija al procesado, imponiéndose en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, casar la sentencia demandada, revocar la de primera instancia y en su lugar absolver al acusado.

Lo anterior, con independencia de postular que en aplicación de principio de legalidad y tipicidad estricta, se adopte la decisión que corresponda respecto al delito descrito en el artículo 365 del Código Penal, el cual no contiene el verbo recto “conservar” atribuido al implicado.

Frente al cargo a través del cual se solicitó la nulidad, estimó que si bien las audiencias preliminares estuvieron plagadas de irregularidades, éstas no conducen a retrotraer el procedimiento. Frente a la actuación de los defensores, consideró que las apreciaciones del demandante no dejan de constituir interpretaciones logradas desde el resultado, de tal manera que ellas no pueden generar invalidación del trámite, en la medida que no se demuestra que la estrategia escogida por los abogados anteriores tuviese incidencia en la afectación al derecho a la defensa técnica. Finalmente, en relación con los errores del escrito de acusación, estimó que los mismos estaban llamados a ser corregidos en la audiencia de formulación de acusación o en últimas, sus falencias podían traer consecuencias en el fallo, pero nunca estructurar la nulidad invocada.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**1.** Dos motivos de inconformidad elevó el censor: el primero, relativo a la vulneración al derecho a una defensa técnica del procesado, lo cual conllevaría a la nulidad de lo actuado; el segundo, la ausencia de prueba suficiente para

condenar por los punibles tipificados en los artículos 365 y 366 del Código Penal.

De conformidad con lo anterior, los cargos formulados deberían ser abordados por la Corporación en el orden propuesto por el libelista; sin embargo, la Sala no acogerá en esta oportunidad la secuencia planteada, y – *compartiendo el enfoque metodológico también planteado por el Fiscal Delegado ante la Corte en la audiencia de sustentación* – se remitirá directamente al estudio del cargo por violación indirecta de la ley sustancial, ante la evidente prosperidad del reproche y la consecuente emisión de fallo de reemplazo absolutorio.

Lo anterior, en desarrollo del **principio de prioridad** adoptado por la Corte, de acuerdo con el cual, la absolución prevalece sobre la nulidad, en razón a la mayor cobertura que tendría sobre los derechos y garantías del procesado.<sup>1</sup>

**2.** Procederá entonces la Sala a exponer los argumentos que la llevan a encontrar fundado el segundo cargo sustentado al amparo de la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el cual en últimas está dirigido a demostrar la ausencia de prueba que conduzca al conocimiento más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad penal del acusado en los delitos atribuidos.

---

<sup>1</sup> Entre otros pronunciamientos en este sentido, CSJ, SP1861-2021, de 19/05/2021, Rad. 56087; AP3226-2020, de 18/11/2020, Rad. 56076; AP2525-2020, de 30/09/2020, Rad. 1669; SP3963-2017, de 22/03/2017, Rad. 40216; SP de 5/95/2010, Rad. 30948; SP9105-2016, Rad. 42227.

Con este propósito, la Corte, en primer lugar, recordará lo que de acuerdo con la Ley 906 de 2004 constituye prueba (1) y el valor de los informes de policía judicial y sus anexos (2.). En segundo lugar, se constatarán las pruebas aducidas en el juicio (3), la valoración que de aquellas realizaron los falladores de primer y segundo grado para dar por probado más allá de toda duda la responsabilidad del procesado (4.), para en tercer y último lugar, determinar si los jueces de instancia cometieron alguna infracción que invalide el escrutinio probatorio aplicado (5).

Con base en lo anterior, se concluirá (6) si lo hasta este punto establecido, conduce a la confirmación de responsabilidad del procesado en los delitos atribuidos, o, por el contrario, se mantiene incólume la presunción de inocencia a favor de éste, imponiéndose la emisión de fallo absolutorio.

### **3. Concepto de prueba**

El Código de Procedimiento Penal de 2004, no contiene una definición concreta de lo que constituye prueba en el proceso penal. Sin embargo, de las reglas allí establecidas en materia probatoria, es posible concluir una conceptualización básica.

En primer lugar, el citado régimen procesal penal en su artículo 372 identifica como  **fines de la prueba**  *llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos*

*y circunstancias materia de juicio y los de la responsabilidad del acusado, como autor o partícipe». Disposición que a la luz del principio de igualdad, debe ser interpretada en el sentido de abarcar también lo favorable al procesado, esto es, a demostrar su inocencia.*

En segundo lugar, la misma normativa establece como Principio Rector y Garantía Procesal, la **inmediación**, de acuerdo con la cual, anota el artículo 16, *«en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento [...]»*. De allí que, según el artículo 379 *ibídem*, el juez tendrá en cuenta como **pruebas**, *«únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia»*, salvo las excepciones consagradas en la ley, como resultan ser la prueba de referencia admitida por la ley (artículo 438 *ídem*), el testimonio adjunto, la prueba anticipada regulada por el artículo 284 *ídem* y los hechos convenidos por las partes en las estipulaciones probatorias, de conformidad con el numeral 4 y párrafo del artículo 356 del citado estatuto procesal penal.

Bajo esta perspectiva, se entiende consecuentemente como **prueba**, en sentido estricto técnico-procesal, todo aquel elemento que ofrece conocimiento acerca de un hecho, introducido al proceso con el lleno de requisitos establecidos por la ley, con inmediación del juez, concentración, contradicción y confrontación, que le suministran a éste el

conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio.

No obstante lo anterior, para adquirir tal carácter de prueba, no basta con su presentación y debate público en el juicio oral, sino que también, es imperativo que tal elemento haya cumplido con presupuestos legales previos, tales como su descubrimiento formal y material en las fases procesales establecidas y su solicitud y decreto en audiencia preparatoria, decisión última que implica de sumo su pertinencia, admisibilidad, licitud y legalidad. Lo anterior, salvo excepciones, como lo pueden ser la prueba de refutación (art. 362 CPP) y la prueba sobreviniente (art. 344, inciso 4 CPP), caso en el cual le corresponde al Juez de Conocimiento en desarrollo de la etapa probatoria del juicio oral, resolver sobre el decreto de la prueba novedosa.

#### **4. Los informes de policía y sus anexos**

**4.1.** De conformidad con el artículo 209 de la Ley 906 de 2004, los informes de policía judicial o informes de investigador de campo, hacen referencia a una o varias actividades de pesquisa adelantadas por el funcionario de policía judicial que lo suscribe, a través del cual se hace una descripción clara y precisa de los resultados de la labor, así como también, una relación precisa de los elementos materiales probatorios y evidencia física descubiertos en desarrollo de tal quehacer; de practicarse por el investigador

policial entrevistas o interrogatorios, igualmente deberá acompañar el informe con el registro de los mismos.

En últimas, el informe de policía, da cuenta de las actividades realizadas por agentes del orden con funciones de policía judicial, en desarrollo de las técnicas de indagación e investigación lideradas por la Fiscalía General de la Nación.

Por lo mismo, como lo indica la práctica judicial, éstos informes son contentivos de la declaración o versión sobre lo directamente percibido por el servidor policial en desarrollo de su actividad. A manera de ejemplo, pueden presentar información detallada sobre la captura del procesado o las circunstancias en que se adelantó diligencia de registro y allanamiento, así como también, dado el caso, sobre la incautación de elementos. En tal virtud, su contenido puede ser determinante para establecer la responsabilidad penal, entre otros eventos, cuando en tal documento se describe la participación del procesado en la conducta punible.

Es por ello que su presentación como prueba en el juicio oral, afecta la garantía a la defensa del acusado, en su componente relacionado con el derecho a interrogar a quienes, dadas las circunstancias, pueden tener el carácter de testigos de cargo (artículo 8, literal k de la Ley 906 de 2004). Sin desconocer adicionalmente, que tales informes pueden incluir además, declaraciones de terceros, constitutivos de prueba de referencia, proscrita en el proceso penal, salvo las excepciones de ley.

Por lo tanto, de pretender hacer valer tal información en juicio y convertirla en prueba, debe la parte interesada llevar el testimonio directo del agente investigador que realizó el informe, a fin de que declare sobre los aspectos que en forma directa y personal hubiese observado o percibido, en los términos postulados por el artículo 402 de la Ley 906 de 2004. De esta forma la defensa tendrá la oportunidad de interrogarlo, confrontarlo e incluso impugnar su credibilidad.

De lo contrario, la sentencia podría estarse fundamentando en declaraciones frente a las cuales el acusado no tuvo oportunidad de ejercer la confrontación, incumpléndose así no sólo con uno de los principios rectores del ordenamiento procesal penal (*artículo 16 - principio de inmediatez*), sino también vulnerándose aquella **garantía judicial mínima** consagrada en el artículo 8, numeral 2, literal f. de la Convención Americana de Derechos Humanos y el canon 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esta forma, ha dejado en claro la Corte, adicionalmente se garantiza el **principio de la mejor evidencia**, en tanto:

*«(i) es posible controlar que no se formulen preguntas sugestivas, capciosas, etcétera; (ii) el testigo puede ser interrogado a la luz de las diversas teorías factuales propuestas por las partes; (iii) se garantiza el contrainterrogatorio y, en general, la posibilidad de impugnar su credibilidad; (iv) el juez puede realizar preguntas*

*aclaratorias; y (v) la prueba se practica con inmediación, concentración y publicidad».*<sup>2</sup>

Tan solo excepcionalmente el informe policial podrá ingresar como prueba, ya sea:

(i.) como prueba de referencia, siempre y cuando el testigo se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 y la Fiscalía realice los procedimientos y cumpla con las cargas argumentativas inherentes a la solicitud; o

(ii.) como testimonio adjunto en caso de que el testigo se retracte o cambie su versión en el juicio oral y la parte interesada agote los trámites pertinentes para su admisión.

Lo anterior, sin perjuicio del uso que se le puede dar a este documento en juicio, ya fuere para refrescar memoria o para impugnar la credibilidad del testigo (artículos 392-d, 399, 403, 393 y 347 *ibidem*).<sup>3</sup>

**4.2.** Tratándose de los **documentos anexos al informe de policía**, como álbumes fotográficos por ejemplo, ha dejado en claro la Corte en pretéritas oportunidades, *«son independientes de éste y por ello su inclusión debe correr la misma suerte que las otras evidencias pasibles de ingresar al juicio oral, en lo que toca con el momento en el cual debe*

---

<sup>2</sup> SP729-2021 de 03 de marzo de 2021, Rad. 53057.

<sup>3</sup> En este sentido, entre muchas, Rad. 45899 de 23 de nov. 2017; criterio reiterado en SP729-2021 de 03 de marzo de 2021, Rad. 53057.

*solicitarse ello –audiencia preparatoria-, junto con su licitud, validez, pertinencia, utilidad y posibilidad de confrontación».<sup>4</sup>*

**4.3.** Retomando lo hasta aquí analizado, es pertinente la síntesis jurisprudencial que a continuación se cita:

*« 1. Los informes de Policía Judicial no son, en sí mismos, documentos que como tales puedan ingresar a juicio solo con soportar su pertinencia.*

*2. Es posible que los informes de Policía Judicial contengan información directamente percibida por quienes los signan. Pero en este caso, para permitir la confrontación, es necesario que los funcionarios acudan al juicio oral a dar a conocer eso que percibieron de primera mano.*

*3. Igual sucede con las entrevistas o información que de terceros recibe el funcionario de Policía Judicial, plasmados en el informe, que obligan de la presencia de la fuente en el juicio, a excepción de los casos de prueba de referencia debidamente certificados y aceptados por el juez.*

*4. El informe de Policía Judicial puede utilizarse en el juicio para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad. En el primer caso, no ingresa ningún apartado del mismo; y, en el segundo, solo los aspectos objeto de impugnación.*

*5. Los anexos documentales que se insertan a los informes de Policía Judicial, no se integran con estos y, entonces, si busca hacerse valer los mismos, es necesario que se cumplan los presupuestos procesales establecidos para cualquier tipo de*

---

<sup>4</sup> CSJ, Rad. 51882 de 07 de marzo de 2018.

*prueba, entre otros, efectuar el descubrimiento previo a la contraparte, presentar la solicitud oportunamente en la audiencia preparatoria y, allí mismo, explicar su pertinencia.*

6. *Dependiendo del objeto que se pretende cubrir con la evidencia, opera su autenticación, referida a la demostración de que el elemento es lo que la parte dice que es.» (SP1967-2019, de 05 de junio de 2019, Rad. 54227)*

**4.4.** En este punto, es importante diferenciar entre los anexos, aquellos **documentos que dan cuenta de actividades desplegadas por los funcionarios de policía en su actividad investigativa y que implicaron la intervención en derechos fundamentales del procesado**, entre otros, actas de diligencias de registro y allanamiento, de capturas y/o actas de incautación de elementos.

En estos casos, tales documentos siguen la misma suerte del informe de policía. De tal forma, de pretender la Fiscalía probar alguna de las circunstancias incluidas en dichas actas, deberá presentar en juicio como testigo a quien lo suscribe, a fin de que la defensa tenga la oportunidad de interrogarlo.

Así lo ha enseñado la Corte a través de su jurisprudencia:

*« En síntesis, el acta de incautación y, en general, las actas que deben elaborarse en procedimientos que implican la afectación de derechos: (i) no constituye una actuación estatal orientada a obtener evidencia testimonial sobre los hechos; (ii) su finalidad*

*principal se orienta al control de las actuaciones estatales que entrañan la afectación de derechos; (iii) en lo que concierne al funcionario público, el acta contiene su versión de los hechos que rodearon la incautación, la captura o el registro; (iv) como dicha declaración suele estar íntimamente ligada a la responsabilidad penal del procesado, el funcionario adquiere el carácter de testigo de cargo; (v) si la Fiscalía pretende servirse de esa declaración para soportar su teoría del caso, debe presentar al testigo en el juicio oral, para que sea sometido a interrogatorio cruzado, sin perjuicio del eventual debate sobre la admisión de esa declaración a título de prueba de referencia, o de su utilización para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad; (vi) la eventual incorporación de esas declaraciones a título de prueba de referencia está sometida a las puntuales cargas relacionadas en precedencia; (vii) en lo que concierne a la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento, la misma no constituye una declaración, ni, mucho menos, la aceptación de su participación en un delito; y (viii) cuando la persona suscribe ese tipo de documentos en calidad de indiciado, capturado o imputado –que es lo que ocurre con mayor frecuencia–, emerge una razón adicional que impide tener la suscripción del acta como una suerte de confesión o aceptación de algún dato que le comprometa penalmente, porque bajo cualquiera de esas circunstancias se ha activado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política (a no declarar en su contra ni en contra de sus familiares en los grados previstos en la ley), así como el derecho a contar con un abogado».<sup>5</sup>*

## **5. De las pruebas aportadas en juicio**

**5.1.** En audiencia preparatoria adelantada el 14 de marzo de 2014, las partes acordaron estipular los hechos y

---

<sup>5</sup> SP729-2021 de 03 de marzo de 2021, Rad. 53057.

circunstancias plasmadas en los informes de laboratorio de 07 de marzo de 2013, a través de los cuales se dejó constancia de la experticia técnica practicada al material bélico incautado, suscrito por el patrullero de la SIJIN, JHON JAIRO DE LA CRUZ VEGA.<sup>6</sup>

Al momento de elevar las solicitudes probatorias, el Fiscal petitionó decretar como pruebas los siguientes elementos, argumentando para cada uno de ellos su pertinencia.

Documentales:<sup>7</sup>

*- Formato de fuentes no formales FPJ-26 del 27 de enero de 2013, suscrito por el patrullero de la SIJIN, CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS.*

*- Informe Ejecutivo de solicitud de registro y allanamiento del 27 de febrero de 2013.*

*- Formato Único de Noticia Criminal FPJ-2 del 07 de marzo de 2013, en el cual se plasma la manera como se adelantó la diligencia de allanamiento y registro y sus resultado.*

*- Informe de investigador de campo fotográfico del 7 de marzo de 2013, en el cual se fija fotográficamente la escena en donde fue encontrado el material bélico incautado*

*- Acta de Registro y Allanamiento e informe de registro y allanamiento con sus anexos.*

---

<sup>6</sup> Registro de audiencia de 14 de marzo de 2014, récord 13:04 en adelante; informes que aparecen a folios 87 a 109 Cuaderno # 1.

<sup>7</sup> Registro de audiencia de 14 de marzo de 2014, récord 18:22 en adelante.

*- Informe ejecutivo FPJ-3 del 7 de marzo de 2013, que narra el proceso de judicialización y actos urgentes adelantados por la policía judicial, una vez se presenta la aprehensión de una persona (...)*

Aclaró que los cuatro primeros, serían introducidos a través del patrullero de la SIJIN CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS, como testigo de acreditación; el quinto, sería introducido por cualquiera de quienes suscriben el documento y que participaron del evento, patrulleros de la SIJIN CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS, CRISTIAN SAMIR MURILLO PEREA, OSCAR ENRIQUE MOSQUERA QUINTO y CARLOS ALBERTO VARGAS HOLGUÍN.

Testimoniales:

Finalmente pidió el testimonio de los agentes de la SIJIN que participaron de la diligencia de registro y allanamiento JHONY FERNEY ORTIZ OSPINA, OSCAR ENRIQUE MOSQUERA QUINTO y CARLOS ALBERTO VARGAS HOLGUÍN, además del ciudadano JORGE ENRIQUE PINILLA MORENO, habitante de la localidad.<sup>8</sup>

Por su parte la defensa solicitó el testimonio del procesado **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** y de OSCAR ENRIQUE MOSQUERA QUINTO, funcionario adscrito a la SIJIN.

---

<sup>8</sup> Registro de audiencia de 14 de marzo de 2014, récord 29:06 en adelante.

Ni Fiscalía ni defensa presentaron solicitudes de exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba peticionados por su contraparte.

En este orden y por estimar reunidos los presupuestos de ley, la Juez de Conocimiento decretó la totalidad de medios probatorios requeridos por las partes, decisión contra la cual no se interpuso recurso.

**5.2.** Iniciada la etapa probatoria del juicio oral, la Fiscalía presentó única y exclusivamente el testimonio del investigador líder, PT. CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS, quien participó en la diligencia de registro y allanamiento, renunciando a los demás testigos solicitados.

Relató CÓRDOBA GARCÉS que a través de *«fuente humana»* tuvo conocimiento de que, en el corregimiento de El Valle, municipio de Bahía Solano, en el sector conocido como El Almejal, se encontraban hospedadas unas personas, entre ellas alias «OSAMA», pertenecientes a una banda criminal, quienes *«venían a hacer daño a la comunidad»* y estaban ocultando armas de fuego en la vivienda.

Que a raíz de tal información, se *«registró el formato de fuente humana, se verificó la misma, se verificó la misma de la residencia en mención [sic] y posteriormente se solicitó a la fiscalía 12 Seccional para que ordenara su allanamiento»*.

Expuso que una vez obtenida la orden de allanamiento, éste se practicó. Allí registraron una vivienda tipo cabaña construida dentro del lote objeto de la diligencia, en la que se encontraba hospedado el procesado **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, a quien reconoció en la sala de audiencias.

Relató que en la parte lateral de la vivienda, a una distancia aproximada de 50 metros de ésta, dentro del mismo predio y con la ayuda de un detector de metales, encontraron enterrado en forma de caleta el material incautado, capturando a **SALAS CUESTA** por ser la persona que allí estaba como custodio del mismo. Resaltó el testigo que se trataba de un solo inmueble en el que se practicó el registro, el cual estaba cercado.

Refirió que al hallar las armas, **SALAS CUESTA** tuvo una actitud *«anormal [...] manifestando que eso no era de él»*.

Aseguró, que de acuerdo con la información aportada por la *«fuente humana»*, **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** era conocido con el alias de «OSAMA».

Agregó que la información relacionada con la pertenencia de alias «OSAMA» a una organización criminal, se obtuvo *«mediante interceptaciones y llamadas telefónicas y además de ello verificó la información con fuentes humanas»*.

Finalmente refirió que *«el testigo del cual [sic] rindió declaración juramentada, él nos manifiesta cuando los*

*observó a él y en compañía de otro, enterrando esos elementos [...]».* Requerido el declarante por la Juez de Conocimiento acerca del nombre de esa persona-testigo, el policial dio a entender que esa información era reservada.

En desarrollo del interrogatorio directo, la Fiscalía puso de presente al testigo CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS el informe policial por él suscrito y presentado a la delegada del ente acusador, en el que relaciona y anexa cada una de las actuaciones por él lideradas. Una vez reconocido por el declarante y previa solicitud del acusador, fue introducido como prueba de la Fiscalía (evidencia Nr. 1) junto con sus anexos en 40 folios.<sup>9</sup> No especificó el Fiscal del caso ni la Juez al admitir los documentos, en concreto, de cuáles se trataba, apareciendo a folios 47 a 85 de cuaderno # 1 los siguientes:

- Formato único de noticia criminal (FPJ-2)
- Informe y acta de registro y allanamiento
- Acta de incautación de elementos
- Álbum fotográfico
- Acta de derechos del capturado
- Solicitud de análisis de elemento material probatorio
- Tarjeta decadactilar, individualización y arraigo del indiciado
- Oficio respuesta antecedentes penales

---

<sup>9</sup> Se dijo en audiencia tanto por parte de la Fiscalía como por la Juez del caso, que se trataba de 85 folios. Sin embargo, revisada la actuación, en el cuaderno # 1 aparecen como evidencia Nr. 1 de la Fiscalía un total de 40 folios, de los cuales igualmente se dejó constancia en la sentencia de primera instancia (pág. 4 del fallo, fl. 124 reverso, Cuaderno # 1).

- Informe de fuentes no formales y verificación de información (FPJ-26) de 27 de febrero de 2013; y finalmente

- Solicitud y orden de allanamiento y registro.

Una vez admitidos, ni fueron leídos, ni se hizo referencia a su contenido por parte del testigo.

**5.3.** La defensa presentó como único testigo al procesado **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, quien afirmó estar para la época de los hechos de vacaciones entre Bahía Solano y El Valle, alojándose en una cabaña en el barrio el Almejal. Refirió que el 07 de marzo de 2013, cuando se encontraba en la mencionada residencia, integrantes de la policía realizaron un registro en la vivienda, en la que no encontraron nada. Que al extender la búsqueda a la parte exterior de la cabaña, en una zona boscosa y a una distancia considerable (indicó no estar seguro si eran 40, 50 o 150 metros), se enteró que los policías hallaron unas armas, de cuya existencia no tenía conocimiento.

En el contrainterrogatorio de la Fiscalía, señaló que desde pequeño lo apodan «OSAMA», entre otros sobrenombres con que es conocido.

Frente a las preguntas formuladas por la Juez, el testigo señaló que tomó en arriendo la cabaña al encargado, señor JORGE ENRIQUE, *«le colaboramos al señor para que nos colaborara unos días»*, aclarando que este último residía en la cabaña del lado.

## **6. Los fallos de primera y segunda instancia**

Por constituir la sentencia de primera instancia una unidad jurídica inescindible con la emitida por el Tribunal en aquello que no se contradigan, procede la Sala a sintetizar las consideraciones expuestas en cada una de ellas y que llevaron a declarar la responsabilidad penal de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** en las conductas punibles tipificadas en los artículos 365 y 366 del Código Penal.

**6.1.** El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó encontró demostrada la materialidad de las conductas punibles objeto de juzgamiento, atribuidas en la modalidad de ‘conservar’, a través de la diligencia de allanamiento adelantada el 07 de marzo de 2013 en la casa habitada por el procesado, además del acta de incautación de elementos calendada en la misma fecha, en la que se relacionan dos (2) fusiles Ak-47, un proveedor metálico para fusil AK-47 con capacidad para alojar 35 cartuchos de los cuales contenía 17, y dos pistolas, una calibre 9 mm y la otra calibre 7.65 mm. Elementos que de acuerdo con la estipulación pactada, las dos primeras eran de uso privativo de las Fuerzas Armadas, las pistolas de uso civil, aptas para disparar, con excepción de la pistola calibre 9 mm.

La responsabilidad del acusado, más allá de toda duda, la dedujo del testimonio de CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS, quien – según la Juez – relató las circunstancias de tiempo,

modo y lugar en que ocurrieron los hechos, al haber participado como “gerente” del caso.

Para el *a-quo*, tanto lo narrado por el investigador, como los documentos incorporados como prueba a través de éste, son *«coherentes en señalar y acreditar la forma en que fue encontrado el material bélico en la vivienda de Nelson Manuel Salas Cuesta, persona buscada por la autoridad. En dichos documentos, se observa claramente, que el predio objeto de diligencia hacía parte de la solicitud de allanamiento pues estaba dentro de la casa y no era un terreno baldío, al menos ello no fue demostrado por la defensa»*.

Para la juzgadora, el testimonio del patrullero adscrito a la SIJIN, sólo fue un medio para probar la existencia y contenido de la llamada a través de la cual se puso en conocimiento de las autoridades el hecho, comunicación que afirmó *«no podemos llamarla anónima porque esa persona se identificó pero en aras de preservar su identidad, la fiscalía se abstuvo de mencionar el nombre de la misma, por consagrarlo así nuestra legislación»*.

Frente al testimonio del acusado, estimó la funcionaria que éste no supo explicar de manera razonable su estadía ni la presencia de las armas en el lugar, no habiéndose desvirtuado por la defensa la comisión de los delitos imputados.

Para la falladora de primera instancia, lo anterior, aunado al indicio de presencia en el lugar, el hallazgo de las armas acreditados por los testimonios en juicio, el acta de incautación, los hechos estipulados y la ausencia de licencia para tenencia o porte de armas, le otorgan la certeza suficiente para concluir la responsabilidad de **SALAS CUESTA** en los delitos atribuidos en la acusación.

**6.2.** Por su parte, la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó al confirmar el fallo de primer grado, fundamentó la responsabilidad de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** en la declaración del investigador líder, de acuerdo con la cual, por información recibida de fuente humana reservada que advirtió la presencia de personas en el inmueble denunciado, en el que ocultaban armas de fuego, constatando posteriormente tal información a través de registro y allanamiento en terrenos de la cabaña habitada por el procesado.

Estimó el *ad-quem* que al haber sido capturado **SALAS CUESTA** en flagrancia, toda vez que el armamento se encontró en terreno de la cabaña habitada por éste, ello le permitía inferir fundadamente, que era el autor del hecho de conservar las armas incautadas.

Así mismo, para confirmar la responsabilidad del procesado, tuvo en cuenta el Tribunal el informe de registro y allanamiento, incorporado como prueba en el juicio oral,

junto con el formato de fuentes formales, los cuales transcribió en su integridad.

Para los jueces de segundo grado,

*«El testimonio del líder de la investigación, sometido a contradicción en el juicio oral, es demostrativo de la responsabilidad del procesado, en la medida que da cuenta de la conservación de armas de fuego en una caleta en terrenos de la cabaña, que según fuente humana reservada y por labores de vecindario se pudo constatar que dicha residencia es habitada por integrantes de la organización criminal denominada ÁGUILAS NEGRAS, estructura criminal que delinque en esta zona del pacífico.»*

*Si bien es un testigo único, no por ello su credibilidad se mengua, sobre todo si la declaración rendida no comporta contradicciones internas ni externas en relación con otros medios de convicción, verbi gracia como la documental o con el contraste con el testimonio del procesado, como en este caso; lo que puede llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado, toda vez que para poner en tela de juicio el testimonio del policial, le compete a la otra parte – la defensa – adjuntar material o elementos probatorios tendientes a infirmar los dichos del testigo, máxime cuando la acusación es por conservar armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y de defensa personal, no por pertenecer a grupo armado ilegal alguno».*

A lo anterior, sumó el testimonio del acusado, quien refirió ser conocido también por el apodo de «OSAMA», confirmando la información de la fuente humana mencionada por el agente investigador. Para el *ad-quem*, la

falta de justificación razonable de su presencia en el lugar de los hechos, constituye *«evidencia demostrativa de su participación en el ilícito imputado, [...] no siendo de recibo la divergencia de la defensa frente a la sentencia y sus conclusiones, con la sola mención de ser “un turista más”, sin despliegue de actividad probatoria alguna de su parte»*.

Concluyendo: *«Frente a la responsabilidad del procesado, en cuanto a la custodia y conservación de las armas incautada, no le cabe duda alguna a esta colegiatura, toda vez que las afirmaciones generales del procesado no desvirtúan la (sic) pruebas allegadas por la fiscalía, pues de la propia declaración del procesado y el análisis conjunto de la prueba, puede concluirse, sin asomo de duda, que su estadía en la cabaña obedecía a que era el encargado de la conservación y custodia de las armas encontradas encaletadas en terrenos de la misma»*.

## **7. Examen de los fallos de instancia**

**7.1.** Son diversas las infracciones detectadas en las sentencias de primera y segunda instancia, en las que vulnerando garantías fundamentales, se valoraron elementos que no podían tenerse como prueba:

- En primer lugar, se incorporaron como prueba, los documentos *solicitud, orden, informe (policial) y acta de registro y allanamiento*, así como también *acta de incautación*, sin tener en cuenta que los mismos, por

contener declaraciones incriminatorias y su aducción impedir el derecho de la defensa a interrogar, imponía el deber de la Fiscalía de llevar el testimonio directo del agente investigador a fin de que declarase lo directamente percibido.

Incorporación que tampoco se hizo bajo los parámetros de admisión excepcional de la prueba de referencia ya citados.

Olvidó el fiscal del caso, que los Policías que participaron en el operativo, JHONY FERNEY ORTIZ OSPINA, OSCAR ENRIQUE MOSQUERA QUINTO y CARLOS ALBERTO VARGAS HOLGUÍN, habían sido convocados como testigos de cargo, a través de quienes el ente acusador, hubiese podido aportar la información contenida en éstos y que en forma directa y personal observaron o percibieron los agentes, metodología que hubiera permitido a la defensa interrogar y ejercer el derecho de confrontación.

- En segundo lugar, de igual manera irregular se aceptó como prueba el *formato único de noticia criminal (FPJ-2)* y el *informe de fuentes no formales y verificación de información (FPJ-26)*. Si bien se trata de documentos debidamente descubiertos por la Fiscalía, éstos contienen el dicho de un tercero, de carácter incriminator. Su incorporación, sin la posibilidad de que la defensa tuviese la oportunidad de contrainterrogar, entrañan una evidente vulneración al derecho de defensa y contradicción. Constituyen igualmente prueba de referencia inadmisibles en el proceso penal regido

por la Ley 906 de 2004, al no haberse agotado el trámite para su admisión excepcional, establecido en los artículos 438 y ss. *ibídem*.

Ahora bien, aún cuando de conformidad con el último aparte del inciso segundo del artículo 221 de la Ley 906 de 2004, para efectos de la audiencia de control de garantías que evalúa la viabilidad de diligencia de registro y allanamiento, los datos del denominado **informante** (que de eso se trata aquí) son reservados,<sup>10</sup> tales reglas legales operan para tenerlo como respaldo “probatorio” de los ‘motivos fundados’ para el registro y allanamiento, pero no convierten a ese informante a la hora del juzgamiento en una prueba en sí mismo considerado. Al revés, en la fase oral de juzgamiento, si la Fiscalía pretende convertir a ese informante en un sujeto probatorio, no tiene más remedio que llamarlo como testigo y presentarlo como tal –previa enunciación, descubrimiento y cumplimiento del juicio de pertinencia, conducencia y utilidad— para que sea sometido al conainterrogatorio respectivo por la defensa.<sup>11</sup>

- En tercer lugar, en cuanto al testimonio del investigador SALAS CUESTA, sus afirmaciones relacionadas con información aportada por terceros y producto de actos de investigación no conocidos en este proceso (interceptaciones telefónicas), tales como la identificación del

---

<sup>10</sup> Reserva que en todo caso, de acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional NO vincula al juez de control de garantías, por cuanto aquello impediría la realización de un control formal y material sobre la Fiscalía en materia de medidas de intervención en los derechos fundamentales. Cfr. Corte Constitucional, Sent. C-673/2005.

<sup>11</sup> *Ibídem*.

acusado con el alias de «OSAMA», su pertenencia a una banda criminal y haber sido visto enterrando armas, constituyen prueba de referencia, al no corresponder a circunstancias de las que en forma directa tuvo conocimiento el testigo. Luego entonces, la apreciación de tales revelaciones al momento de emitir el fallo es inadmisibile, pues la misma tampoco ingresó bajo la constitución de alguna de las premisas contempladas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, ni se agotó el procedimiento para su admisión excepcional.

- Finalmente, la Sala estima pertinente recordar que la documentación que da cuenta de la plena identidad y arraigo del acusado, no requiere ser sometidas a las reglas de incorporación de los elementos materiales probatorios, por ser el primero, un aspecto que necesariamente ha quedado definido desde el inicio del proceso y que se sustrae del debate probatorio de los hechos jurídicamente relevantes;<sup>12</sup> en tanto que el segundo, es propio de las alegaciones a que hace referencia el artículo 447 inciso primero del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Luego entonces, al haber sido tenidos en cuenta para la estructuración y fundamentación del reproche de responsabilidad penal de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, los documentos e información erradamente incorporados como

---

<sup>12</sup> Tema que ha sido definido ya de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Sala, entre otros pronunciamientos, CSJ, SP836-2019, de 13 de marzo de 2019, Rad. 48368; AP2140-2015, de 29 de abril de 2015, Rad. 45743.

prueba, éstos deben ser removidos de la estructura probatoria que soporta la condena.

**7.2.** Clarificados los yerros cometidos en la incorporación, apreciación y valoración de los medios probatoria señalados, la condena queda soportada únicamente en las características, estado de funcionamiento y uso del armamento incautado, estipulados por las partes (fls. 89 a 109 cuaderno # 1), y el álbum fotográfico contentivo de las fijaciones realizadas de la escena del crimen (fls. 60 a 67 cuaderno # 1) incorporadas a través del testigo de acreditación CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS; los cuales resultan a todas luces insuficientes para derivar, en los términos exigidos por el artículo 381 de la ley procesal penal, un juicio de responsabilidad.

Incluso, de tener como válida la declaración en juicio del entonces patrullero de la SIJIN, CARLOS JAVIER CÓRDOBA GARCÉS, tampoco se hubiese logrado tal grado de certeza, pues en ningún momento se realizó por parte de la Fiscalía en el interrogatorio directo, la vinculación de los hechos estipulados (identificación, características, estado de funcionamiento y uso del material bélico sometido a estudio), con el armamento incautado por el testigo, el cual aún menos fue descrito y/o especificado en su relato ante la audiencia o reconocido en las fotografías incorporadas como prueba.

Aunado a lo anterior, no se demostró por parte de la Fiscalía, a través de medio probatorio alguno, que el

procesado carecía de autorización para el almacenamiento o tenencia de las armas de fuego de defensa personal encontradas. Elemento del tipo requerido para acreditar la configuración del punible descrito en el artículo 365 del Código Penal.<sup>13</sup>

En todo caso, lo que no se logró demostrar a través de las pruebas legalmente aducidas en juicio, fue la relación del acusado con el armamento incautado, quien negó que éste le perteneciera o que estuviera bajo su cuidado o custodia, indicando no tener conocimiento sobre su existencia.

No pudiéndose perder de vista, adicionalmente, que de acuerdo con el álbum fotográfico incorporado como prueba,<sup>14</sup> en la descripción correspondiente a la imagen Nr. 3 – en la que se divisa una pequeña parte de la cabaña y el lugar en el que se hizo el hallazgo – se registró una distancia relativamente considerable de cuarenta metros (40 mts) entre vivienda y descubrimiento, pudiéndose constatar a través de las demás fotografías (10 en total), que el terreno adyacente a la construcción habitacional, reflejaba una vegetación extremadamente espesa y/o boscosa, compuesta por arbustos y plantas entrecruzadas y enredadas de considerable altura; condiciones espaciales que frente a la inexistencia de elementos de prueba adicionales que

---

<sup>13</sup> Entre múltiples pronunciamiento, CSJ, SP15925, de 20 de noviembre de 2014, Rad. 43385.

<sup>14</sup> Folios 60 a 67 del cuaderno # 1.

vinculen las armas con el procesado, hacen probable su versión de ajenidad con dichos objetos.

## **8. Conclusión**

En definitiva, los yerros así como las falencias en materia probatoria identificadas por la Corte, impiden arribar a un grado de conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, prevaleciendo la presunción de inocencia del implicado. En consecuencia, ha de casarse la sentencia de segunda instancia y en su lugar absolver al procesado **NELSON MANUEL SALAS CUESTA** de los cargos por los delitos tipificados en los artículos 365 y 366 del Código Penal por los cuales fuera acusado.

Por consiguiente, se ordenará la libertad inmediata de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, privado de la libertad actualmente en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Quibdó – Cárcel Anayancy, siempre y cuando no se encuentre requerido por otra autoridad judicial.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CASAR** la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de septiembre de 2017 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior determinación, **ABSOLVER** a **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, de los cargos elevados en su contra por los delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas y Porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, descritos en los artículos 365 y 366 del Código Penal.

**TERCERO: ORDENAR** la **libertad inmediata** de **NELSON MANUEL SALAS CUESTA**, privado de la libertad actualmente en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Quibdó – Cárcel Anayancy, siempre y cuando no se encuentre requerido por otra autoridad judicial.

**CUARTO: DISPONER** que el juez de primer grado cancele los registros y anotaciones que se hayan originado en contra del acusado en razón de este proceso.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

**PERMISO**  
**FABIO OSPITIA GARZÓN**  
(Presidente)

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**