



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

(SP15099-2015)

Radicación 42264

(Aprobado en acta N° 387)

Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil quince
(2015)

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los Patrulleros de la Policía Nacional JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO contra la sentencia de 5 de julio de 2013 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juez Cuarto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que los condenó como coautores del delito de hurto calificado y agravado en



concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

Hacia las 6:40 de la mañana del 10 de febrero de 2009, tres individuos se presentaron en la sede de AXO LOGÍSTICA LTDA, empresa dedicada a la elaboración de medicamentos antigripales y localizada en la calle 63 B N° 70-C 48 de esta ciudad, anunciaron que pertenecían al Fondo Nacional de Estupefacientes y a la SIJIN, que harían una revisión de control a la bodega del establecimiento. Fueron atendidos por XIOMARA CHAVARRO BENÍTEZ, SANDRA CHAVARRO BENÍTEZ y MANUEL BAUTISTA, esposo de la primera. Momentos más tarde, para el mismo fin ingresaron dos agentes de la policía.

Ante el anuncio de que incautarían cuatro tambores de efedrina, XIOMARA CHAVARRO BENÍTEZ se opuso pero en ese momento uno de los sujetos le indicó el arma de fuego que portaba consigo. Luego los citados sujetos se apoderaron de cien kilos de esa sustancia, varios computadores y teléfonos —todo avaluado en \$54.400.000— y salieron.

DANIEL CHAVARRO BENÍTEZ llegaba en ese momento al inmueble y tras percatarse de la situación e ingresar para ver qué ocurría, fue interceptado por un sujeto que portaba un arma de fuego, situación ante la cual optó por abandonar el lugar.



Enseguida solicitó la colaboración de una patrulla policial, pero los miembros de ésta, en vez de prestarle colaboración que requería lo requisaron, presenciaron cómo era despojado por el citado sujeto del teléfono celular que llevaba consigo y luego lo acompañaron a la sede de la empresa.

Una vez en tal lugar XIOMARA CHAVARRO BENÍTEZ los identificó como los agentes que momentos antes habían participado en el hurto del que habían sido víctimas. Ante esto solicitó la presencia de oficiales de la Policía Nacional y estos, tras enterarse de los hechos retuvieron a los agentes involucrados. Estos se identificaron como JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO y fueron judicializados.

El 15 de febrero de 2009 ante el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá se llevó a cabo la audiencia preliminar de legalización de captura de APONTE SIERRA y JIMÉNEZ ACEVEDO, previamente ordenada por un juez homólogo. En la misma diligencia la Fiscalía General de la Nación les imputó la posible comisión del delito de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego o municiones agravado y solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. Los imputados no aceptaron los cargos y fueron afectados con la privación de su libertad.



Presentado el escrito de acusación el 16 de marzo de 2009 por el citado concurso delictual, de conformidad con los artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10° y 365 numeral 2° del Código Penal, el 12 de mayo siguiente se cumplió en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá la audiencia de formulación respectiva.

Evacuadas en el citado despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, por sentencia de 30 de abril de 2013 fueron condenados APONTE SIERRA y JIMÉNEZ ACEVEDO como coautores de los delitos objeto de acusación —excluyendo el concurso homogéneo para el delito contra el patrimonio económico, así como la circunstancia agravante para el referido contra la seguridad pública—, a la pena principal de ciento cincuenta y cuatro (154) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, sin concederles la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

Objeto del recurso de apelación por los defensores de ambos enjuiciados, el Tribunal Superior de Bogotá por providencia de 5 de julio de 2013 confirmó la sentencia, por



ello, insistieron al impugnar extraordinariamente con las respectivas demandas de casación, que luego de admitidas, fueron debidamente sustentadas ante esta Sala.

LAS DEMANDAS

**En representación de CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ
ACEVEDO**

El defensor formula dos censuras al amparo de la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, debido a un error de hecho por falso raciocinio.

Primer cargo:

Estima que los juzgadores no acataron las reglas de la experiencia, propias de la sana crítica, al dar por demostrado, sin estarlo, el hecho indicador que a las 6:40 del 10 de febrero de 2009 tres individuos se presentaron en la sede AXO LOGÍSTICA LTDA anunciando pertenecer al Fondo Nacional de Estupefacientes y a la SIJIN, uno de ellos exhibió un arma de fuego y se apoderaron de cien kilos de efedrina, varios computadores y teléfonos, apoyándose para ello insularmente en los testimonios de Xiomara



Chavarro Benítez, Manuel Bautista y Daniel Chavarro Benítez.

Para el demandante, se dio por establecido el delito de porte ilegal de armas pese a que no estaba plenamente probado, pues los declarantes dijeron que lo único que vieron fue una supuesta cachea, porque jamás les mostraron el arma de fuego y no se supo su clase, ni hay una foto de la misma.

Tras citar como infringidos los artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numeral 10° y 365 del Código Penal (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007), solicita casar el fallo y emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio, concediendo a su defendido la libertad inmediata.

Segundo cargo (subsidiario):

Aduce que los falladores en contra de la lógica, la razón, las reglas de la experiencia y el sentido común partieron del hecho indicador de la supuesta arma de fuego de los tres sujetos que ingresaron inicialmente a la bodega AXO LOGÍSTICA Ltda, para deducir el papel de coautor de



su asistido de los delitos aplicando indebidamente el artículo 365 del Código Penal, modificado por la Ley 1142 de 2007, cuando no estaba acreditado que aquél hubiera participado en el ilícito contra la seguridad pública.

Consecuentemente, pide casar el fallo y dictar sentencia absolutoria en favor de su representado.

En nombre de JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA

El apoderado postula cinco cargos bajo el marco de la causal tercera de casación por violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo:

En criterio del impugnante, los juzgadores estimaron del testimonio de Xiomara Chavarro —cuando afirmó que uno de los sujetos le mostró un arma de fuego—, que los elementos bélicos objeto de reproche no eran los de dotación oficial de los policías, sino los esgrimidos por los otros hombres que ingresaron a la bodega, hasta ahora desconocidos, para predicar su coautoría, dado que medió una empresa común.



Que se le dio fuerza demostrativa a ese testimonio para acreditar el delito de porte ilegal de armas de fuego, pero sin probar que efectivamente se trataba de una de ellas, si era de defensa personal o de uso privativo de la fuerza pública, si estaba en condiciones de operabilidad, si el Ministerio de Defensa había expedido o no salvoconducto para su porte, etc.

Agrega que judicialmente se dio por sentado que la declarante tenía experiencia y conocimiento de armas, pues con solo haber visto una parte de la que portaba el sujeto en la pretina de su pantalón pudo diferenciarla de un juguete o una imitación.

Segundo cargo:

En esta ocasión aduce que para acreditar el delito de porte ilegal de armas se le dio fuerza demostrativa al testimonio de Daniel Chavarro, cuando dijo haberle visto una al sujeto que se encontraba en la puerta, pero sin denotar las exigencias del tipo penal previsto en el artículo 365 del Código Penal.

Tercer cargo:



Sostiene que el testimonio de Daniel Chavarro, quien aseveró que los policías lo persiguieron y requisaron, luego los alcanzó un taxi y el sujeto que lo había amenazado inicialmente salió del carro y le hurtó el teléfono en presencia de los agentes, queda infirmado con los audios de la central de radio de la Policía, especialmente, cuando aquél aseveró que no se había solicitado información de su identidad o número de cédula, porque una conversación lo desmiente.

Cuarto cargo:

Para el defensor, el Tribunal dio crédito a las manifestaciones de las víctimas en el sentido que los policiales tergiversaban la información que ellas reportaban, para concluir que ese comportamiento extraño de los uniformados evidenciaba que no tenían intención de que se capturara a los implicados, pero las grabaciones del centro automático de despacho, incorporadas a través del testimonio de Juan Carlos Herrera Londoño demuestran lo contrario.

Quinto cargo:



Pone de presente que Germán León Mahecha dijo que escuchó unos ruidos, miró un taxi y oyó una gritería, luego un Policía le preguntó sobre el hurto sucedido y le contestó que no había visto nada, pero el Tribunal lo tuvo como un testimonio irrelevante y puso en tela de juicio su veracidad, en contra de las previsiones del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, porque si uno de los agentes lo entrevistó es porque efectivamente estuvo presente y no vio nada.

Por lo tanto, pide casar el fallo y exonerar de responsabilidad a su asistido de los delitos endilgados.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Los demandantes

Los defensores se mantuvieron en los argumentos expuestos en sus demandas y ratificaron su pretensión de casar la sentencia a fin de absolver a los procesados.

2. El representante de la Fiscalía

Solicita que los cargos casacionales sean desestimados por no asistirle razón a los recurrentes al querer tarifar la prueba para acreditar el delito de porte ilegal de armas.



Afirma que si bien no se incautaron armas, no resulta lógico ni coherente que unos sujetos acudan a una bodega a cometer un hurto provistos de tales elementos de juguete o inservibles, cuando las reglas de la experiencia enseñan que los utilizan en buen estado, incluso para accionarlos a fin de facilitar la huida.

De otro lado, asegura que no es cierto que los policiales hayan reportado correctamente la información que les daban las víctimas, porque de las grabaciones de las llamadas se advierte que intencionalmente dieron datos equivocados en varias ocasiones, como cuando Xiomara Chavarro les decía que persiguieran el taxi identificándolo con sus placas, pero ellos le cambiaban un número o una letra.

A su turno, asevera que no es verdad que los testigos dijeron que observaron la cachea de un arma, porque al menos dos sujetos que estaban dentro de la bodega portaban esos artefactos que fueron vistos por Xiomara y Sandra Chavarro, en tanto que un tercer sujeto intimidó a Daniel Chavarro con un arma tipo pistola, de ahí que bajo el principio de libertad probatoria eso se demostró con las declaraciones de los ofendidos.



Y que incluso los policiales persiguieron a Daniel Chavarro, lo retuvieron y reportaron su número de cédula por radio buscando así demorarlo para que no denunciara el hecho, permitiendo incluso que, quien inicialmente lo había amenazado, lo despojara de su teléfono celular.

Por último, sostiene que la presencia de los policiales en el lugar de los hechos al momento del hurto está acreditada con la declaración de Carlos Arturo Romero Palomino, vecino quien desde su casa vio el desarrollo de los acontecimientos y no tiene algún interés ni vínculo con las víctimas, así como con la narración del Coronel Carlos Alberto Wilches Goyeneche, Comandante de la Estación de Policía de Engativá, que se hizo presente en el lugar e indagó a JIMÉNEZ ACEVEDO y APONTE SIERRA el motivo por el cual estaban distantes del cuadrante que les correspondía, sin recibir explicaciones serias de parte de ellos.

3. La Delegada del Ministerio Público

Se muestra conforme con el pedimento de los recurrentes en cuanto al cargo que formulan por la falta de acreditación del delito de porte ilegal de armas, porque



según estima, el Tribunal se apoyó en conjeturas o suposiciones para concluir que si bien los policiales portaban armas amparadas por razón de sus funciones, el ilícito se predicaba de las que llevaban los otros sujetos no capturados ni individualizados, quienes se habían anunciado como miembros de organismos oficiales.

Menciona que para estructurar la circunstancia calificante del delito de hurto no es necesario determinar la calidad de los objetos utilizados para amedrentar a las víctimas, bastando la declaración del testigo digno de credibilidad para demostrar su existencia, pero que no sucede lo mismo para el punible de porte ilegal de armas por tratarse de elementos específicos y sujeto especiales, esto es, de las personas que tengan la facultad para su tenencia legal.

Por lo tanto, insta a la Corte a casar parcialmente la sentencia para absolver a los procesados del citado ilícito contra la seguridad pública, con la correspondiente redosificación punitiva.

En cuanto a los restantes reproches, asevera que son apreciaciones personales de los demandantes que no logran derrumbar el fallo de condena, máxime que las grabaciones



permiten advertir que la acción de los procesados estuvo directamente encaminada a generar caos en la intervención policial para facilitar la huida de los otros coautores con los elementos hurtados, razón por la cual se debe mantener la decisión.

4. Representante de las víctimas

Avala la intervención del fiscal en el sentido que no se puede tarifar la prueba para acreditar el delito de porte ilegal de armas, y que los testigos Xiomara y Daniel Chavarro fueron vehementes al señalar que los amenazaron con esos artefactos.

En relación a las otras censuras, estima que los demandantes no tienen razón, porque de las grabaciones de los reportes policiales se advierte que los enjuiciados claramente buscaban distraer la acción para favorecer la huida de los coautores del hurto.

Consecuentemente, pide no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala estima aconsejable analizar conjuntamente las censuras al atender a una misma arista, pues por el motivo de la violación de la ley mediada por errores probatorios de



hecho en que incurrieron los juzgadores, pretenden los libelistas mudar el fallo condenatorio adoptado en disfavor de sus representados.

Para tal fin, señalan que no se acreditó probatoriamente el delito contra la seguridad pública, en lo que tiene que ver con la clase de armas utilizadas por los sujetos que ingresaron a la bodega de AXO LOGÍSTICA Ltda., para efectos de establecer si se trataba de defensa personal, si las mismas estaban amparadas para su porte o si eran de uso privativo de las fuerzas armadas.

Tratándose de armas de fuego, los artículos 365 y 366 del Código Penal reprimen su tenencia, comercio, fabricación, entre otras conductas, tanto de las catalogadas de defensa personal, como las de uso privativo de la Fuerzas Armadas, por ello, para clarificar el objeto material de tales comportamientos de ha de acudir a las disposiciones y clasificación contemplada en el Decreto 2535 de 1993.

Pero las aludidas descripciones típicas contienen también el elemento objetivo relacionado con el «*permiso de autoridad competente*», por lo cual a la Fiscalía le corresponde acreditar no sólo el tipo de arma, sino la ausencia de



autorización sobre el uso, porte o tenencia por parte del sujeto activo de la conducta.

La Corte ha insistido en que la carencia de salvoconducto debe sustentarse probatoriamente, esto es, no basta la simple afirmación de la posesión de tal elemento o la conjetura al respecto.

Efectivamente, en CSJ SP, 2 nov. 2011, Rad. 36544 y CSJ SP, 25 abril 2012, Rad. 38542 se ha enfatizado en que para la adecuación típica de tal ilícito no es dable presumir o acudir argumentativamente a las reglas de la experiencia, sino que es menester que el ente investigador soporte con medios probatorios el aludido ingrediente normativo:

«...para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004 [artículo 237 de la Ley 600 de 2000]) [...].

Sin embargo, si no se parte de una circunstancia o fundamento fáctico claro para decidir acerca de la configuración de tal ingrediente típico, es incuestionable que su existencia tampoco

podrá presumirse, ni siquiera argumentativamente, pues de ser así se estaría ignorando la norma según la cual ‘corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad’, tal como lo prevé el inciso 2° del artículo 7 del Código Procesal Penal [inciso 2° del artículo 234 de la Ley 600 de 2000].

En este orden de ideas, [...] si un funcionario propone una máxima empírica sin contar con material probatorio del cual haya podido derivar el enunciado fáctico objeto de demostración, conculcará la presunción de inocencia si por esa vía declara demostrada una circunstancia relevante para la configuración del tipo objetivo».

Sin embargo, con base en el principio de libertad probatoria que rige nuestro sistema procesal penal, según el cual los elementos constitutivos de la conducta punible y la responsabilidad del enjuiciado, entre otros, se pueden acreditar por cualquier medio probatorio a menos que la ley exija una prueba especial, la Corporación ha clarificado que exigir la aducción al juicio oral del documento público que constate la ausencia de permiso para su tenencia o porte sería tarifar la prueba, afectándose así el sistema de la persuasión racional.

Ha precisado que lo relevante es que medie una prueba de la cual pueda predicarse una circunstancia o fundamento fáctico claro para acreditar el aludido



ingrediente típico, v.gr., el testimonio del experto acerca del dictamen hecho al arma que evidencia su fabricación artesanal (CSJ SP, 2 nov. 2011, rad. 36544) o como cuando con base en el estudio balístico que acredita la idoneidad del arma se establece la adulteración del número serial del artefacto (CSJ SP, 11 feb 2015, rad. 44364), o piénsese también cuando el procesado admite que el arma no está amparada.

En este caso, la atribución penal del comportamiento atentatorio del bien jurídico de la seguridad pública de APONTE SIERRA y JIMÉNEZ ACEVEDO apuntó no a las armas que como miembros de la institución policial detentaban, sino a las esgrimidas por los iniciales sujetos que arribaron a la empresa AXO LOGÍSTICA Ltda. el 10 de febrero de 2009 pretextando ser integrantes del Fondo Nacional de Estupefacientes y de la SIJIN para revisar los productos allí utilizados.

Esos sujetos no fueron capturados ni individualizados, tampoco las armas por ellos portadas fueron incautadas, y mucho menos se aportó documento alguno relativo a la ausencia de permiso legalmente expedido para su porte o tenencia.



Para demostrar los elementos típicos del delito en comento en las instancias se acudió al testimonio de Xiomara Chavarro Benítez cuando informó que al oponerse a que fuera incautada la sustancia Efedrina, ya que uno de los individuos adujo que había sido importada ilegalmente, le mostró un arma de fuego y le manifestó que ya venía en camino una patrulla de la Policía.

También se apoyó en las manifestaciones de Daniel Chavarro Benítez cuando aseveró que al llegar a su sitio de trabajo una persona desconocida le abrió y le mostró un arma de fuego.

En este sentido, razón les asiste a los demandantes en el yerro fáctico por falso raciocinio que denuncian, dado que de esas pruebas no es posible arribar a la conclusión a la que llegaron los juzgadores.

Ciertamente, no es razonable admitir que las armas exhibidas no estaban amparadas legalmente, cuando no se sabe incluso su clase, si eventualmente estaban adscritas a quienes se anunciaron como integrantes de la SIJIN y del Fondo Nacional de Estupefacientes, si en verdad eran miembros de tales instituciones, o si se trataba de simples juguetes.



Para sustentar la condena no serviría la postura del Delegado de la Fiscalía cuando en la audiencia de sustentación de la demanda afirmó que no resulta lógico que quienes van a cometer un hurto lo hagan provistos de armas de juguete o inservibles pues las reglas de la experiencia enseñan que los utilizan en buen estado, incluso para accionarlas a fin de facilitar la huida, porque ello no es una norma o patrón de comportamiento con rasgos de universalidad, generalidad o de elevada probabilidad en un determinado contexto social o cultural, ya que también se cometen hurtos con armas amparadas, con imitaciones o con armas de juguete.

Así las cosas, como lo destaca la representante del Ministerio Público, si bien para la circunstancia calificante del delito de hurto no es menester determinar la calidad de los objetos utilizados para amedrentar a las víctimas, para el punible de porte ilegal de armas por tratarse de objetos específicos y sujeto especiales, si es necesario no sólo acreditar objetivamente el elemento bélico, sino que quien lo usó o portó no tenía facultad legal para ello.

Por ende, no se puede acceder al pedimento del representante de las víctimas que para la acreditación del punible basta las declaraciones de las víctimas dando cuenta de la exhibición de armas prueba y que por lo



mismo se trataba de las catalogadas como de defensa personal que no estaban amparadas legalmente, porque sería una afrenta a la garantía de la presunción de inocencia consagrada en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal y de la carga probatoria que le incumbe al Estado sobre los elementos del delito y la responsabilidad del autor.

Bajo estas condiciones, el segundo cargo formulado por el defensor de JIMÉNEZ ACEVEDO, así como la primera censura elevada por el apoderado de APONTE SIERRA han de prosperar dado que la actitud pasiva de la Fiscalía al no acreditar cabalmente la clase de armas y su carencia de salvoconducto generó incertidumbre probatoria que hacía imperioso la aplicación del principio de resolución de duda en favor de los inculcados, lo que aparejó de contera la aplicación indebida del artículo 365 del Código Penal (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007).

En consecuencia, se dispondrá casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de revocar la condena impuesta a los procesados como coautores del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones y en su lugar absolverlos.



Ahora, en cuanto a los reproches restantes en los cuales los defensores consideran que al no estructurarse el delito contra la seguridad pública, de contera no podían ser condenados JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO por el ilícito contra el patrimonio económico, tal y como lo hacen ver los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, así como el representante de las víctimas en sus intervenciones en la audiencia de sustentación de las demandas de casación, judicialmente se estableció la presencia de los policiales con el fin de darle apariencia de legalidad al acto cuando los tres sujetos iniciales se anunciaron como miembros del Fondo Nacional de Estupefacientes y la SIJIN, permitiendo el apoderamiento de los elementos de la empresa AXO LOGÍSTICA Ltda: 100 kilos de efedrina, varios computadores, varios teléfonos así como el celular de Daniel Chavarro Benítez.

Los casacionistas no logran acreditar una situación fáctica que condicione dejar de aplicar las normas sustanciales que definen y sancionan el delito de hurto calificado y agravado que sustentaron la condena.

En efecto, Xiomara Chavarro Benítez informó que hacía las 6:30 de la mañana del 10 de febrero de 2009 con el pretexto de hacer una revisión a un producto importado



ingresaron a la bodega unos individuos manifestando pertenecer a los citados organismos oficiales, agrega que ella misma les indicó que tenían cuatro tambores con la sustancia efedrina y uno de ellos le dijo que la decomisarían por haber sido importada ilegalmente, pero como ella se opuso, él le mostró un arma de fuego y le manifestó que ya venía en camino una patrulla de la Policía ante la cual debía responder por lo que había hecho, y que seguidamente ingresaron unos uniformados, luego de lo cual se apoderaron de la sustancia, los computadores y los teléfonos.

En similar sentido declaró Daniel Chavarro Benítez aclarando que había salido de su trabajo para comprar algo de comer y cuando regresó vio dos carros estacionados frente a la bodega —un Twingo rojo y un taxi, cada uno con el conductor—, y dos policías, como un sujeto desconocido le abrió la puerta y le mostró un arma de fuego, él trató de huir pero los uniformados lo persiguieron y requisaron, arribando al lugar en un taxi el mismo individuo que había visto armado en la puerta de su empresa, quien lo despojó de su teléfono celular, ante la mirada impávida de los agentes.

De ahí que el Tribunal destacó la obstrucción o entorpecimiento de una efectiva acción policial por parte de



los procesados, la cual fue determinante para lograr el apoderamiento de los bienes hurtados.

Según el artículo 29 del Código Penal son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte, y aquí los juzgadores acogiendo los criterios jurisprudenciales de la teoría del dominio del hecho, en la que para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, en donde cada sujeto domina el acontecer total en cooperación con los demás, pues no tiene en sí mismo un dominio parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos, determinaron la coautoría de los enjuiciados.

Bajo esa arista se determinó la contribución objetiva de los inculcados a la obtención del resultado común perseguido cuando en primer lugar ingresaron a la bodega en apoyo de los tres sujetos y luego cuando neutralizaron a Daniel Chavarro a fin de que no diera aviso a las autoridades, sin que la Sala advierta yerros en el proceso intelectual del fallador que contraríen los postulados de apreciación racional probatoria.

Aunque los defensores señalan que de las grabaciones de la central de radio de la Policía se acredita el obrar ajustado a derecho de sus asistidos, es evidente al revisar



los audios que como lo manifestó Xiomara Chavarro, no reportaron oportunamente el hurto que ella misma les puso de presente y luego suministraron datos errados, como cuando indicaron que los sujetos con la sustancia química hurtada se desplazaban en un vehículo twingo gris de placas BCR 637, luego que era BSR 636 y finalmente BSR 637, de ahí que el Tribunal concluyera *«las condiciones irregulares en que los acusados suministraban la información relacionada con los hechos reportados por las víctimas, al punto que desatendían de forma palmaria los detalles que ellas entregaban. Y la única explicación que existe para un comportamiento tan extraño como éste, es que no tenían ninguna intención en que se capturara a los implicados y se esclareciera lo ocurrido»*.

Pero no fue sólo esa actitud de los procesados, sino la displicencia evidenciada cuando pese a que Daniel Chavarro les indicó que algo pasaba en su empresa, en vez de colaborarle, lo detuvieron permitiendo incluso que otro sujeto que se acercó en un taxi, lo despojara de su celular.

Además, los libelistas sólo reparan en la apreciación de los testimonios de las víctimas, olvidando que si se trata de demostrar errores fácticos en torno a las pruebas, acorde con el desarrollo completo del cargo es menester desquiciar todos y cada uno de los fundamentos probatorios de la sentencia, porque basta que se mantenga uno sólo de ellos con suficiente contundencia para que el sentido de la



decisión conserve su doble presunción de acierto y legalidad.

Por eso, pasan por alto un testigo fundamental apreciado en las instancia: Carlos Arturo Moreno Palomino militar retirado del servicio de inteligencia del Ejército Nacional, quien reside al frente de AXO LOGÍSTICA Ltda., y que por estar despidiendo sus hijos quien partían para el colegio, observó frente a su casa un taxi y un carro, un individuo en la esquina y otro que entraba y salía de la bodega, luego apareció la moto de la policía y uno de los uniformados entró a la empresa, posteriormente salieron y hablaron con el sujeto que aguardaba en la esquina. Agrega que vio cuando sacaban unas canecas del local y las colocaban en un taxi, y que momentos después arribaron nuevamente los policías.

También desdeñan las manifestaciones de Carlos Alberto Wilches Goyeneche y Fredy Aureliano Molina Hernández, Comandante de la Estación de Policía de Engativá y del CAI de Normandía, en su orden, cuando en la audiencia de juicio oral indicaron que los procesados estaban en un cuadrante que no les correspondía y que no habían solicitado autorización alguna para ello, denotando incluso las contradicciones en que incurrieron al ser requeridos por esa actuación irregular, porque mientras



uno dijo que iban a lavar la moto, el otro señaló que habían ido a atender un caso, pero que no habían reportado el relacionado con el hurto de la bodega.

De ahí que los juzgadores evidenciaron que JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO hacían parte del grupo de delincuentes que simuló una revisión oficial, y una vez allí mediante intimidación de las víctimas lograron apoderarse de cien kilos de efedrina, computadores y teléfonos valuados en \$54.400.00., sustancia que por demás, como se acreditó la empresa tenía permiso y licencia para tenerla y comercializarla.

Por último, ningún yerro intelectual se advierte en la apreciación del testimonio de Germán León Mahecha, quien adujo que llegó a su casa a dormir a las 5:30 de la mañana y después escuchó ruidos de carros, miró un taxi y luego la policía le preguntó si sabía de un hurto, a lo cual respondió que no había visto nada, porque como lo precisaron los juzgadores, no corroboraba, ni infirmaba la participación de los procesados en los hechos investigados, siendo por lo tanto una declaración intrascendente.

Bajo esta óptica, es palmario que no se vulneró indirectamente la ley sustancial por la aplicación indebida



de los artículos del Código Penal que definen y sancionan el delito de hurto calificado y agravado, porque en la apreciación probatoria los juzgadores no incurrieron en algún error de hecho por falso raciocinio, debiéndose mantener la condena por tal ilícito.

Precisión final

Como al casar parcialmente el fallo y absolver a JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones tiene incidencia en los aspectos punitivos, la Sala deberá realizar los ajustes correspondientes.

El juez singular partió del delito contra el patrimonio económico y ubicado en el primer cuarto punitivo fijó la sanción en ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, a los cuales aumentó diez (10) meses por razón del ilícito concurrente contra el bien jurídico de la seguridad pública, para un monto de ciento cincuenta y cuatro (154) meses de prisión, por lo tanto, al marginar dicha adición la pena queda en definitiva en ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, mismo lapso que se fija para la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones y públicas.



Dada la sanción principal, la Sala estima que lo aquí decidido en manera alguna afecta las consideraciones de los juzgadores en las instancias que no les concedieron el subrogado penal de la ejecución condicional de la pena ni el sustituto de la prisión domiciliaria.

En lo demás, el fallo del Tribunal deberá permanecer incólume.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia emitida el 5 de julio de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá contra JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO.

2. ABSOLVER a JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y



municiones por las que fueron acusados, por los motivos expuestos en precedencia.

3. FIJAR, en consecuencia a JOSÉ ALONSO APONTE SIERRA y CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ ACEVEDO como pena definitiva ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

4. AJUSTAR la pena accesoria de interdicción de derecho y funciones públicas al mismo lapso de la sanción aflictiva de la libertad.

5. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado.

6. Cítese para audiencia de lectura del fallo.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria