



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 23 de noviembre de 2020

Doctor
HUGO QUINTERO BERNATE
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

Ref. Casación No. 57774
Procesado Deivi Yonatan Ríos Rojas
Delitos: porte ilegal de armas

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Me permito presentar alegatos de refutación, frente a la demanda de casación interpuesta por el procesado, contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, por el Tribunal Superior de Armenia, mediante la cual, se confirmó la condenatoria emitida el 5 de noviembre de 2019, por el Juzgado 2 Penal del Circuito de la misma ciudad, como autor del delito de Porte ilegal de armas.

1. HECHOS

La situación fáctica, fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:¹ *“El 23 de noviembre 2018 promediando las 20:30 P.M, el señor DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS se encontraba en el sector del barrio “Miraflores” de esta ciudad con un grupo de personas, y al notar la presencia de la Policía Nacional emprendió la huida, siendo perseguido por los uniformados debido a que contaba con una orden de captura vigente, observando que dicho sujeto ingresó a la vivienda ubicada en la calle 31 No. 26-33 del barrio “Porvenir”, lugar donde se despojó de un arma de fuego que llevaba consigo, arrojándola a través de un orificio de ventilación que la residencia tenía en una pared del segundo piso, continuando el escape por el techo de la vivienda contigua, cayendo a su interior con el policía persecutor, donde fue capturado finalmente. El adminículo recuperado por uno de los gendarmes fue sometido al estudio de balística forense que indicó que corresponde a un revólver, marca Llama, calibre 38 especial, número serial IM8987B e interno 984, fabricación original y/o industrial, contentiva de tres cartuchos, calibre 38SPL, clase común, y apta para producir disparos.”*

2. DEMANDA

El recurrente presentó los siguientes cargos, con el propósito de que se case el fallo del *ad quem*:

¹ Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal.



2.1. CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial

Al amparo de la causal tercera de casación, del artículo 181 del C.P.P., la censura acusó la sentencia recurrida de estar incurso en errores de hecho en la apreciación probatoria, derivados de falsos juicios de identidad y de raciocinio, pues en su sentir: *“por la indebida apreciación probatoria por parte de la Jueza de primera instancia y confirmada por el tribunal superior en segunda instancia, i) al desacreditar infundadamente la versión expuesta por parte de la propia testigo de cargo de la Fiscalía MIREYA LEÓN GIL, diciendo que trato de favorecer al procesado y que confeso un hecho, cuando se sabe que la testigo se encuentra rindiendo su versión de lo percibido por ella a través de sus sentidos, ante el llamado del propio ente Fiscal respecto de los hechos, y no se encuentra deponiendo como procesada para que se afirme que confeso algo ante un cuestionamiento, sino que se encuentra en calidad de testigo ocular y presencial de los hechos, 2) la segunda imprecisión en la apreciación y valoración probatoria se representa en un falso juicio de identidad, al mutilar y desacreditar lo expuesto por la testigo de la defensa NATALIA HERRAN MEDINA, al no dar por cierta su narración coherente, libre y veraz de su lugar de ubicación al momento de los hechos, que resultaba determinante para la posición y teoría de la defensa, pues del testimonio y lo por ella expresado también dejaba en entre dicho la versión rendida por los agentes captores y testigos de la Fiscalía al expresar que la testigo se encontraba en vía pública con los sujetos, cuando ella fue enfática en lo poco que pudo testificar que no se encontraba en dicho lugar; cae la sentencia de segunda instancia en un yerro al desvirtuar sin sustento alguno propio de los juicios de valoración probatoria, los testimonios rendidos que de su exposición favorecerían al condenado en el entendido de debilitar los testigos de la Fiscalía y la proposición de afirmar con certeza que era mi defendido quien portaba el arma de fuego, fue lo ya descrito que conllevó a la indebida aplicación del artículo 381 respecto del conocimiento para condenar más allá de toda duda, tanto de la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado en los mismos.”²*

Añadió la demanda, que el Tribunal incurrió en la indebida apreciación probatoria, toda vez que no tuvo en cuenta que los agentes de la Policía faltaron a la verdad, cuando afirmaron que nunca perdieron de vista al sujeto en medio de la persecución y hasta el momento de su captura: *“Siendo aquí donde se evidencian los puntos de indebida apreciación probatoria y de discordancia con las sentencias impugnadas como una integralidad, pues se tiene de las afirmaciones y negaciones extraídas de la testigo de cargo MIREYA LEÓN GIL, que el sujeto al ingresar a su vivienda, entra y cierra con "pasador", pasa el cerrojo de la puerta de la vivienda generando temor en sus moradores, como lo expone la propia testigo de cargo de la Fiscalía, significando con esto como se ha planteado a lo largo del proceso adelantado que los demás testigos de cargo de la Fiscalía, los agentes de la Policía Nacional, faltaban a la verdad al expresar a literalidad y en repetidas ocasiones que "nunca perdieron de vista al sujeto en medio de la persecución y hasta el momento de su captura", lo que permite establecer que al perderlo de vista no pudieron ver como así lo afirman, el supuesto momento en el cual dicen arrojo el arma de fuego incautada en un solar de la parte trasera de la vivienda, como de igual manera su afirmación respecto de que cuando los moradores salieron de la vivienda le hacían señal con las manos de "pistolita" significando que adentro había un sujeto armado también fue desvirtuada por la señora MIREYA LEÓN GIL, también existe discordancia con el lugar de ubicación de la cocina de su casa, en la cual habita*

² Fls. 28 y 29 de la demanda de casación.



*hace aproximadamente treinta y cinco años según dice, que su cocina siempre ha estado en el primer nivel de la vivienda, lo cual también desmiente la expresión del sub intendente JOSÉ ALVARO RESTREPO ARROYAVE, al manifestar que observo cuando el procesado y hoy condenado arrojó el arma por un orificio de la cocina ubicada en el segundo nivel de la casa, es así como la jueza de primera instancia al momento de pronunciarse en su sentencia sobre lo percibido de los testimonios rendidos, sin fundamento alguno manifiesta que la señora MIREYA LEÓN GIL, trato de favorecer al procesado con su testimonio, sin especificidad puntualmente en que aparte de su dicho, que lo mismo fue evidente, pero no refiere porque de su apreciación de que la testigo de cargo de la propia Fiscalía trato de favorecer al encartado, pues su narración y las respuestas a las interrogantes tanto de la Fiscalía como de la defensa, fueron pausadas, tranquilas, libres, espontaneas, contestes, de los que según su decir pudo percibir del momento de los hechos”.*³

Estimó la censura, que el fallo del a quo está inmersa en falsos juicios de existencia, al omitir la prueba aportada a través del testimonio de la señora MIREYA LEÓN GIL: *“Incorre la sentencia cuestionada en violación indirecta de la ley sustancial en error de hecho por apreciación probatoria por falsos juicios de existencia al omitir la prueba aportada a través del testimonio de la señora MIREYA LEÓN GIL en cuanto a que el sujeto se encerró dentro de su vivienda a solas con los moradores, lo que supone que los Agentes de la Policía Nacional lo perdieron de vista en medio de la persecución aunque sea por unos momentos, derivando en la duda de si lo observaron o no arrojando un arma de fuego por los orificios de la cocina del segundo piso, como también 2) omitir lo dicho respecto de la ubicación de la cocina que es por donde dicen los Agentes fue por donde arrojé el arma de fuego, cuando fue conteste la testigo al indicar que la cocina siempre ha estado en el primer nivel de su vivienda, 3) al desestimar y omitir la oposición de la testigo al manifestar que ella no indico con su señas que había alguien adentro con un arma de fuego, 4) al omitir la afirmación respecto de que los agentes buscaron en la casa y sus pertenencias después de capturar al señor RÍOS ROJAS, y preguntaban por un elemento al que identificaban con un número, y por ultimo al desestimar y tergiversar el testimonio de la testigo NATALIA HERRAN MEDINA, pues la misma fue enfática en lo que pudo testificar que en la hora y fecha indicada no se encontraba en el lugar de los hechos como lo refieren los Agentes de la Policía.”*⁴

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Armenia

3.1. AL CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial

La censura planteó, que el fallo del Tribunal está incurso en errores de hecho en la apreciación probatoria, derivados de falsos juicios de identidad y de raciocinio, pues en su sentir, desacreditó infundadamente la versión expuesta por parte de la testigo de cargo de la Fiscalía, MIREYA LEÓN GIL, al sostener que trató de favorecer al procesado. Asimismo, alegó falso juicio de identidad, pues indicó que se mutiló y desacreditó lo expuesto por la testigo de la defensa, NATALIA HERRÁN MEDINA, al no dar por cierta su narración.⁵

³ Fls. 30 y 31 de la demanda de casación.

⁴ Fl. 7 de la demanda.

⁵ Fls. 28 y ss. de la demanda.



Esta Agencia del Ministerio Público, estima que no le asiste razón al censor, pues en relación con los falsos juicios de identidad y de raciocinio denunciados, una vez revisados los fallos de instancia, se observa que la condena impartida contra el procesado, se fundó en todas las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, entre otras, de la testigo de la Fiscalía, MIREYA LEÓN GIL, la testigo de la defensa, NATALIA HERRAN MEDINA, así como en especial, del subintendente de la Policía Nacional, JOSÉ ÁLVARO RESTREPO ARROYAVE y del patrullero WILMAR DÁVILA BAUTISTA, quienes participaron directamente en la persecución y captura del procesado, como bien lo destacó el fallo de segundo grado:⁶ *“La prueba testimonial ofrecida por la fiscalía para soportar su teoría del caso, se cimentó, en primer lugar, en lo manifestado por el señor JOSÉ ÁLVARO RESTREPO ARROYAVE, Subintendente de la Policía Nacional, quien indicó que el 23 de noviembre de 2018 en horas de la noche se encontraba realizando patrullaje en el sector del barrio “Miraflores” de Armenia, cuando observó un grupo de personas, entre las que se hallaba DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS, a quien conocía porque registraba orden de captura vigente, razón por la cual requirió apoyo de otra patrulla con el fin de adelantar la aprehensión”.*⁷

Según refirió el fallo de segunda instancia, destacó que, al percatarse de la presencia policial, el procesado emprendió la huida y en la persecución que se desató, el subintendente advirtió que RÍOS ROJAS portaba un arma de fuego y le exigió que la soltara, a lo cual hizo caso omiso:⁸ *“Aseveró que cuando el acusado y, otro sujeto, conocido como UPEGUI, se percataron de su presencia, emprendieron la huida: por lo que ellos iniciaron su persecución alrededor de cuatro cuadras, trayecto en el que advirtió que RÍOS ROJAS portaba un arma de fuego, motivo por el cual le exigió que la soltara, haciendo este caso omiso. Cuando llegaron a una calle en forma de “Y”, los fugitivos tomaron caminos distintos, por lo que él siguió al procesado, entrando este a una residencia”.*

Continuó el fallo de segunda instancia, sobre la exposición del referido testigo que, al ingresar al segundo piso de la vivienda por indicación de la allí residente, observó cuando el procesado RÍOS ROJAS, arrojó el arma de fuego por un orificio que se encontraba en una de las paredes de la cocina del segundo nivel de la casa:⁹ *“Indicó que la residente en el citado inmueble le hizo señas para que ingresara al segundo piso, y al obrar en tal sentido, vio que DEIVI YONATAN arrojó el adminículo por un orificio que se encontraba en una de las paredes de la cocina del segundo nivel de la casa y se comunica con un lote baldío: no obstante, continuó el seguimiento del implicado quien subió al techo de la vivienda contigua, lugar al que él también accedió, el que se desplomó por razón del peso de ambos quedando en el patio y allí, procedió a la captura del acusado. Luego, incautó el arma de fuego en el lugar donde previamente este la había arrojado, es decir, en la zona boscosa detrás del bien: asimismo, el encartado fue remitido al Hospital del Sur de Armenia donde fue valorado en razón de la caída.”*

La corporación de segundo grado, destacó a su vez, que la versión ofrecida por el subintendente fue corroborada por el patrullero WILMAR DÁVILA BAUTISTA, quien también participó en el operativo de captura, y señaló que los procesados huyeron cuando observaron la presencia policial:¹⁰ *“Esta versión, fue refrendada por WILMAR DÁVILA BAUTISTA, patrullero del CAI San Diego de Armenia, quien afirmó que para*

⁶ Fl. 9 fallo de segundo grado.

⁷ Fl. Ídem.

⁸ Fl. 9 fallo de segundo grado.

⁹ Fl. 6 fallo de segundo grado.

¹⁰ Fls. 7 y 8 fallo del ad quem.



la fecha de los hechos, los uniformados adscritos al cuadrante 25 solicitaron apoyo a fin de realizar un registro en el barrio Miraflores, y al llegar al sitio, observó un grupo de personas, dentro de las cuales se encontraba el joven UPEGUI conocido con el alias de “fideo”, la compañera sentimental de este y el señor DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS, quien tenía requerimiento judicial, procediendo los dos varones a huir cuando observaron que ellos se aproximaban.”

En su exposición, continuó señalando el patrullero DÁVILA BAUTISTA, que advirtió que el procesado portaba un arma de fuego y pese a que solicitó su entrega no lo hizo y continuó en la huida para ingresar a una vivienda, donde la moradora les indicó que el sujeto estaba en el segundo piso:¹¹ *“Por ello, junto con su compañero JOSÉ ÁLVARO RESTREPO ARROYAVE, iniciaron la persecución y, al llegar a una calle en forma de “Y”, el acusado tomó el camino de la izquierda, y alias “fideo” por la derecha, decidiendo ellos seguir aproximadamente cuatro cuadras a RÍOS ROJAS, advirtiendo que este portaba un arma de fuego y pese a que solicitó su entrega no lo hizo; el acusado ingresó a la vivienda ubicada en la calle 31 N°. 26-55, por lo que una de las residentes les hizo señas en el sentido que el sujeto estaba en el segundo piso; por ello, el policial RESTREPO ARROYAVE entró al inmueble, en tanto que él se quedó en la parte externa esperando si DEIVI YONATAN salía por el balcón, cuando vio que se asomó y se subió al techo de la casa vecina, mientras que su compañero hacía lo mismo, escuchando que el tejado de zinc colapsó y ambos hombres cayeron, motivo por el cual ingresó a apoyarlo, procediéndose a la captura del implicado; por su parte, el sargento RESTREPO ARROYAVE recogió el arma de fuego en la zona boscosa ubicada detrás del predio.”*

En relación con la declaración de la señora MIREYA LEÓN GIL, propietaria de la vivienda donde ingresó el encartado y sobre la cual la censura alega que el Tribunal incurrió en errores de hecho en la valoración probatoria, expuso, en esencia, que el acusado ingresó en forma arbitraria al inmueble, cerró con pasador y se dirigió al segundo piso, razón por la cual ella retiró el seguro, abrió la puerta y avisó a los agentes de Policía:¹² *“La señora MIREYA LEÓN GIL, propietaria de la casa ubicada en la calle 31 N° 26-55 del barrio “Porvenir”, a la cual el acusado ingresó en forma arbitraria, como última testigo de la fiscalía, bajo juramento, manifestó que para el momento de los hechos se hallaba en su vivienda con su nieto y bisnieto, por lo que al escuchar ruidos fuera del predio, abrió la puerta principal y de forma abrupta el señor DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS entró y cerró con pasador, dirigiéndose al segundo piso, razón por la cual ella retiró el seguro, abrió la puerta y avistó a los agentes de la policía, quienes le preguntaron si podían ingresar. Aseveró que salió de la casa con los dos menores para refugiarse en una casa vecina, donde le comunicaron que habían capturado al sujeto y este había arrojado un arma al lote baldío ubicado detrás de su predio.”*

Para el Tribunal, existían elementos de juicio que permitían inferir fundadamente, que el procesado era el autor del hecho punible, toda vez que, de lo narrado por los policiales, aunado a lo expuesto por la residente de la vivienda donde ingresó en forma arbitraria el encartado, encontró que sus declaraciones eran coherentes, contestes, armónicas y sin rastros de contradicción o mendacidad alguna:¹³ *“Por manera que, lo narrado por los gendarmes JOSÉ ÁLVARO RESTREPO ARROYAVE y WILMAR DÁVILA BAUTISTA, no pierde capacidad de persuasión, como el impugnante lo alude, pues se trata de declarantes coherentes, contestes, armónicos y sin rastro de*

¹¹ Fl. 8 fallo de segundo grado.

¹² Fl. ídem.

¹³ Fl. 9 fallo del Tribunal.



contradicción o mendacidad, pues a pesar de que la señora MIREYA LEÓN GIL no refrendara algunos de los aspectos contados por ellos, no varía en nada la responsabilidad del implicado, como la defensa lo infiere desatinadamente, pues a pesar de que la testigo señaló que el señor DEIVI YONATAN RIOS ROJAS, cuando ingresó a su vivienda, cerró con pasador, mientras que los policiales afirmaron que la propietaria estaba afuera y les hizo gestos de que el sujeto había ingresado al inmueble, escenarios que no distan en la medida que ambos coinciden en aducir que la mujer estaba en el exterior de la vivienda cuando los policías llegaron, es decir, que los hechos se desarrollaron en fracción de segundos, tanto así que el policial RESTREPO ARROYAVE siguió al implicado por el segundo piso, pasando incluso al techo vecino. Si en gracia de discusión el procesado hubiere puesto seguro a la puerta, este no fue definitivo, ya que como la misma testigo afirmó, ella lo quitó y abrió; luego, la responsabilidad del procesado en nada cambia que se haya cerrado o no el portón, pues ello no fue determinante ni un obstáculo para la persecución y observación del implicado”.

Al respecto, el fallo de segundo grado indicó que, la disparidad sobre la ubicación exacta de la cocina no tenía incidencia alguna, sino que el punto focal era dónde se encontraba el orificio por el cual se evidenció que el procesado arrojó el arma de fuego, aspecto que se resolvía con el testimonio de MIREYA LEÓN GIL:¹⁴ *“De otro lado, tampoco tiene incidencia la disparidad surgida en cuanto si la cocina de la casa se encontraba en el segundo piso, como lo indicó el oficial ÁLVARO RESTREPO ARROYAVE, o en el primer nivel, como la propietaria lo precisó, pues esta circunstancia es intrascendente, ya que el punto de discusión conduce a determinar; ¿dónde se hallaba el orificio por el cual se evidenció que se arrojó el arma de fuego? Situación zanjada con el testimonio de MIREYA LEÓN GIL, al referir que su residencia, por la parte del frente tiene un balcón, mismo que WILMAR DÁVILA BAUTISTA describió cuando observó al acusado salir y trepar al techo contiguo; y. en la parte trasera en el segundo nivel, tiene unos orificios que su esposo realizó en la pared y dan al lote donde se halló el artefacto de fuego, aspecto que refrenda que lo sucedido ocurrió como los agentes del orden lo precisaron.”*¹⁵

En tales circunstancias, el fallo de la corporación judicial destacó que, las presuntas inconsistencias planteadas por la defensa, entre lo declarado por los agentes de Policía y la testigo, carecían de fundamento alguno, toda vez que estaba tomando la prueba de manera fragmentada, con el único propósito de favorecer al procesado:¹⁶ *“De esa manera, las afirmaciones de la defensa frente a las supuestas inconsistencias entre los oficiales y la señora MIREYA LEÓN GIL, en aras de hacer prevalecer la estrategia trazada, carecen de fundamento, pues está tomando la prueba de manera fragmentada para favorecer a su asistido, lo que de hecho resulta infructuoso, máxime cuando no se demostró qué interés le podía asistir a los señores JOSÉ ÁLVARO RESTREPO ARROYAVE y WILMAR DÁVILA BAUTISTA, en involucrar al acusado en un delito contra la seguridad pública, si contra el mismo existía orden de captura, la que precisamente dio lugar a que se iniciara la persecución, siendo en el transcurso de esta que avistaron el porte del arma, por lo que a la defensa no le asiste razón al asegurar que lo ocurrido fue producto de una invención de los gendarmes.”*

Ahora, en relación con lo expuesto en el testimonio de NATALIA HERRÁN MEDINA, - compañera sentimental de uno de los procesados- y del cual se duele la censura que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad en la valoración de esa declaración,

¹⁴ Fl. 9 del Tribunal.

¹⁵ Fls. 9 y 10 fallo del Tribunal.

¹⁶ Fl. 10 fallo del ad quem.



desconoce el demandante que según lo destacó el fallo de segundo grado que esa prueba de descargo que aportó la defensa, por el contrario, sirvió fue para ratificar la teoría del caso de la Fiscalía:¹⁷ *“Indiscutible se evidencia, que esa estructura probatoria cobijada por la presunción de acierto y legalidad, además de ofrecerse sólida y suficiente para afirmar más allá de toda duda acerca de la responsabilidad penal del procesado, no fue refutada por el censor de manera atinada ni suficiente, habida cuenta que la prueba de descargo que aportó, sirvió para ratificar la teoría del caso de la fiscalía, pues a pesar de que la señora NATALIA HERRÁN MEDINA, señaló que en horas de la noche del 23 de noviembre de 2018, se encontraba en la casa de su progenitora mientras esperaba a su compañero sentimental LUIS ALBEIRO GUTIÉRREZ UPEGUI, alias “fideo”, quien estaba en el sector del barrio Miraflores, cuando escuchó una algarabía en la calle y al salir, se percató que habían capturado a DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS, apodado el “chamo”, amigo de su cónyuge”.*

De igual manera, la decisión de segunda instancia añadió con razón, que ese testimonio así expuesto, en nada enriquecía el debate probatorio, pues de un lado, la deponente no era testigo presencial de los hechos, y de otro, con el mismo se corroboraba lo expuesto por los dos policiales:¹⁸ *“El referido testimonio, no enriquece el debate probatorio, pues; de un lado, el deponente no fue testigo presencial de los hechos, y de otro, con el mismo se corroboran los dichos de los uniformados, en el sentido que el acusado y UPEGUI se encontraban en el sector del barrio Miraflores, cuando fueron abordados por la Policía y emprendieron la huida.”*

Como se deduce de todo lo anterior, y según lo corroboraron los fallos de instancia, es diáfano que el arma de fuego encontrada en la parte posterior de la vivienda que habitaba la señora MIREYA LEÓN y a donde ingresó de manera abrupta el procesado, la portaba consigo RÍOS ROJAS y que ante la persecución policial decidió arrojarla: *“por un orificio que se encontraba en una de las paredes de la cocina del segundo nivel de la casa y se comunica con un lote baldío”.*¹⁹ Es decir, como bien lo recalcó el fallo del *ad quem*, quedó debidamente confirmada la responsabilidad penal del procesado DEIVI JONATAN RÍOS ROJAS, en el delito de porte ilegal de armas del cual se le acusó y por el cual fue condenado en las dos instancias. Por ende, el cargo propuesto deberá ser desestimado, en cuanto no logró acreditar en manera alguna los supuestos yerros de falsos juicios de identidad atribuidos al fallo del Tribunal.²⁰ *“Por tales razones, el reclamo cifrado en la falta de aplicación del principio de in dubio pro-reo es inconsistente, como quiera que la sentencia impugnada deja claro que no existen dudas que conduzcan a absolver al procesado, pues la decisión de la a quo no se basa en apreciaciones subjetivas sino en lo demostrado con fundamento en la prueba practicada en el juicio, quedando acreditada la tipicidad objetiva y subjetiva del procesado RÍOS ROJAS”.*²¹

Por su parte, el fallo del juez de primera instancia señaló que los policiales que participaron en la captura del enjuiciado DEIVI RÍOS ROJAS, afirmaron que éste portaba un arma de fuego y que en el curso de la persecución se deshizo del arma, y que tal aseveración no era otra cosa que la real ocurrencia del insuceso, en los precisos términos como estos lo describieron:²² *“De lo anterior surge entonces que el único motivo por el cual se afirmó por parte de los gendarmes que el señor RÍOS ROJAS portaba un arma de fuego y en el curso de la persecución se deshizo del arma,*

¹⁷ Fls. 10 y 11 fallo del Tribunal.

¹⁸ Fl. 11 fallo del *ad quem*.

¹⁹ Fls. 7 y 8 fallo del *a quo*.

²⁰ Fl. 11 fallo de *ad quem*.

²¹ Fl. 11 fallo *a quo*.

²² Fl. 16 fallo de primera instancia.



*no es otro que la real ocurrencia del suceso en los términos por ellos relatados, pues si la pretensión fuera solo efectuar su aprehensión, para ello contaban con orden de captura, lo cual descarta entonces el argumento esbozado por la defensa, en el sentido de que en este asunto se aplicó el derecho penal de autor y no de acto imperante en nuestro sistema penal”.*²³

1Por esto, el fallo del *a quo* fue explícito en indicar sobre la responsabilidad del procesado, que no existía duda alguna frente al compromiso penal que le asistía en el delito, por el arma que portaba y que fue encontrada en el terreno aledaño a la vivienda donde se refugió inicialmente:²⁴ *“Ahora, en contraposición a la claridad que emerge de la prueba de cargo, desde yo, debe indicarse que el testimonio practicado a instancia de la defensa no permitió respaldar la presunción de inocencia del señor DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS, y tampoco generar duda frente a la responsabilidad que le asiste al mismo frente a los hechos objeto de juzgamiento.”*

Con fundamento en las declaraciones de José Álvaro Restrepo Arroyave y Wilmar Dávila Bautista, subintendente y patrullero de la Policía Nacional, respectivamente, se acreditaron debidamente por los fallos de instancia, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos, a lo cual se suman los datos suministrados por la testigo MIREYA LEON GIL, que dan cuenta de la conducta punible en que incurrió el procesado RÍOS ROJAS, pues fue dentro del inmueble propiedad de MIREYA LEON, donde se refugió inicialmente el procesado, quien ante la presencia policial en el sector emprendió la huida, ingresó a la vivienda aludida, los policiales vieron que portaba el arma y le pidieron que la entregara a lo cual se opuso: *“advirtiendo que este portaba un arma de fuego y pese a que solicitó su entrega no lo hizo”*,²⁵ pero éste decidió arrojar el arma por un orificio de la residencia, y la misma fue encontrada en la parte trasera del predio: *“vio que DEIVI YONATAN arrojó el adminículo por un orificio que se encontraba en una de las paredes de la cocina del segundo nivel de la casa y se comunica con un lote baldío”*²⁶ y, por todo ello, el cargo así planteado deberá ser desestimado.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicación No. 51.967, sobre la penalización de la fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal, del artículo 365 del C.P., resaltó los siguientes aspectos importantes:²⁷ *“Por su parte, en el primer inciso del artículo 365 del Código Penal se penalizó la fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal, pero, en el inciso segundo, se incluyeron las armas hechizas, independientemente de sus características, salvo las que reúnan las características que permitan catalogarlas como de “uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas”. Se insiste, si el legislador, en el artículo 365, hubiera querido penalizar únicamente las armas de defensa personal, no tendría sentido la inclusión del inciso segundo. Al efecto, hubiera resultado suficiente una redacción semejante a la del artículo 366, que incluyó las armas de uso privativo de las fuerzas armadas, sin especificar su origen y forma de fabricación. Resulta claro que con el inciso segundo del artículo 365 se abarcan las armas de fuego hechizas que no reúnan las características previstas en el artículo 8 del Decreto 2535 de 1993, bajo el entendido de que las que se sujeten a estos parámetros están comprendidas en el artículo 366. No puede pasar inadvertido que las armas hechizas que reúnen las características para ser catalogadas como de uso privativo de las fuerzas armadas, son catalogadas como prohibidas por cada una de estas razones en el artículo 14 del decreto en mención:*

²³ Fl. 8 fallo a quo.

²⁴ Ver fl. 17 fallo de primer grado.

²⁵ Fls. 6 y 7 fallo de segundo grado.

²⁶ Fls. 7 y 8 fallo de segunda instancia.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de marzo de 2020. Radicación No. 51.967. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



"armas y accesorios prohibidos (...) En síntesis, se tiene que el legislador: (i) en el Decreto 2535 de 1993 estableció diversas categorías de armas de fuego, en orden a regular los permisos de porte o tenencia; (ii) dentro de esas categorías incluyó la de "armas prohibidas"; (iii) entre las armas prohibidas están las "hechizas"; (iv) en cuanto a las "armas de uso civil", diferenció las de defensa personal, las deportivas y las de colección; y (v) algunas armas deportivas coinciden en sus características físicas con las de defensa personal e incluso con armas de uso privativo de las fuerzas armadas".

Por todo lo anterior, del acervo probatorio debidamente articulado, permite concluir que el juez de segunda instancia, no incurrió en los supuestos errores de hecho por falso raciocinio alegados, los cuales tampoco atinó la censura en indicar la forma en que el Tribunal incurrió en el yerro invocado y la forma en que se alejó de las reglas de la sana crítica como método de valoración probatoria y de qué manera trasgredió las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia, y el cargo planteado entonces, no tiene vocación de prosperidad.

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del C.P. los fallos de instancia corroboraron la materialidad de la conducta atribuida al procesado DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS, al encontrarse en el predio aledaño a la vivienda donde ingresó de manera atropellada, arrojó el arma de fuego tipo revólver que portaba (Revólver marca Llama, calibre 38 y 3 cartuchos del mismo calibre), pues el mismo la llevaba en su poder, sin tener los permisos o licencias para tenencia o porte respectivos, de conformidad con las exigencias legales.²⁸ *"También es claro para el Despacho, que el S.L Restrepo Arroyave, persiguió al señor RÍOS ROJAS con cierto grado de proximidad, lo que le permitió observar el arma durante la persecución y observar con toda claridad el momento en el cual la arrojó al lote contiguo a la casa a la que ingresó en forma arbitraria, por medio de los orificios referidos, al punto que una vez se deshizo del elemento y saltó al techo de la residencia vecina, con el uniformado inmediatamente detrás, ambos cayeron el interior de dicha vivienda, donde finalmente se procedió a su captura, situación que motivó que se trasladara al aprehendido a un centro asistencial para verificar su estado de salud."*

Téngase en cuenta, que según acta de registro voluntario de fecha 23 de noviembre de 2018 a las 20.30 horas, el arma fue encontrada en el suelo en la zona verde en la casa de la calle 31 número 26-55, barrio el Porvenir de propiedad de la señora Mireya León Gil, lo cual fue consignado en el acta de registro voluntario el día 23 de noviembre de 2018, allí quedó consignado que fue encontrado un revolver marca llama escorpio 38SPL empuñadura en caucho color negro y que en su interior en el tambor contenía 5 cartuchos calibre 38 indumil special de los cuales dos se encuentran percutidos. Esa diligencia de registro con esa anotación fue firmada por la propietaria de la casa Mireya León Gil, la cual según constancia del técnico investigador Oscar Jiménez Leyva no tiene salvoconducto a nombre del procesado. En esa misma fecha y hora se firmó el acta de derechos del capturado Ríos Rojas.

Ahora bien, se pretende poner en duda que el procesado fuese el portador del arma, y con ello, se hace énfasis en que se dejó de observar al mismo en la persecución por los policiales. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el sujeto ya era conocido y que fue solo cuestión de segundos pero dentro del recinto de la vivienda donde fue alcanzado y capturado el procesado por los policiales que lo señalan de ser autor de la conducta por la cual aquí se le procesa, siendo acertada en tal sentido la conclusión del juzgado cuando señalo que: *"En razón de lo anterior, para*

²⁸ Fl. 10 fallo del a quo.



el despacho es claro que fue tanta la inmediatez del acto y la proximidad entre el acusado y el uniformado, que cuando el procesado intentó huir por el techo de la vivienda vecina, con el captor detrás de él, ambos cayeron al interior de la misma, situación que permite colegir, conforme a las manifestaciones realizadas por los testigos de cargo, que el señor DEIVI YONATAN RÍOS ROJAS en momento alguno fue perdido de vista, y por tanto, el S.I. Restrepo Arroyave, logró observar el momento preciso en el cual el señor RÍOS ROJAS se despojó del arma.”²⁹

Además se precisó frente al cuestionamiento del lugar por donde pudo haberse tratado de esconder el arma que : *“De lo anterior se desprende entonces que lo relevante en juicio, era determinar si efectivamente los agujeros que señalaron los policiales existían, con el objeto de corroborar la presencia del arma en el lote, conforme a las manifestaciones de los policiales, situación que se probó de manera fehaciente, incluso por la moradora del inmueble, quien reiteró que su esposo había realizado tales orificios como ventilación en la pared del segundo piso y que los mismos daban al lote contiguo a su casa.”*

Sin embargo, parece un poco intrascendente precisar si el arma fue arrojada por un orificio de la cocina o del segundo piso. Lo que debe precisarse es que el policial fue claro en indicar que vio al procesado que tenía consigo un arma y por ello le solicitó en la persecución que la arrojara sin que diera respuesta positiva³⁰, pero al interior de la vivienda parece que había más de un lugar a donde arrojarla fuera, al punto que el mismo procesado salió al techo de un predio vecino siendo justamente allí donde fue capturado y por el peso del policía y el detenido el tejado cedió.

Contrario a lo afirmado por el demandante, los fallos de instancia acreditaron la participación del acusado RÍOS ROJAS, como autor del delito del cual se le acusó, cuando se reveló que portaba un arma de fuego tipo revólver calibre 38, la cual arrojó en el terreno aledaño a la vivienda a la que ingresó de manera irregular, para refugiarse y deshacerse de la persecución policial. Por lo cual, esta Agencia del Ministerio Público considera que se deben desestimar los cargos formulados por la censura y, en consecuencia, no casar la sentencia recurrida del Tribunal de Armenia, el cual deberá permanecer incólume, en cuanto confirmó el fallo del *a quo*, que condenó al procesado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, descrito en el artículo 365 del C.P.³¹

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

²⁹ Pagina 21 fallo del Juzgado

³⁰ Pagina 7 sentencia del Tribunal

³¹ Fl. 25 fallo de primera instancia.