

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y SIETE PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5, Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Teléfono: 601-3753827
Correo institucional: j57pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Dictar sentencia contra **MARIO HERNANDEZ RONDON**, por el punible de **FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO**.

HECHOS

El 05 de mayo del año 2022, aproximadamente a las 03:20 a.m., cuando agentes de la Policía Nacional se encontraban patrullando en el barrio Piamonte, exactamente en la Diagonal 69 B Sur con carrera 68 D de esta capital, al observar la actitud nerviosa de un ciudadano, lo abordan y le practican una requisa, encontrándole en la pretina del pantalón, un (01) arma de fuego tipo revólver, calibre 32, sin marca, sin contar con el permiso para su porte, quien manifestó que no era de él. Elemento que fue objeto de análisis balístico, concluyendo ser apto para realizar disparos.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

Se trata de **MARIO HERNANDEZ RONDON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.233.178 de Bogotá, nació el 08 de septiembre de 1959, hijo de MARIA y ALFONSO, residente en la Calle 69 A Bis Sur Nro. 77 J 61, Barrio Bosa San Pablo de esta ciudad (o Calle 69 A Nro. 27 K 26 Barrio Piamonte, señalada en la acusación) celular 311 5410720 y 320 4828014, correo electrónico: sandra19731943@hotmail.com

DE LA IMPUTACION DE CARGOS

El 06 de mayo de 2022, en audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento realizada ante el Juzgado 76 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, URI Kennedy de esta ciudad, la Fiscalía General de la Nación le imputó a **MARIO HERNANDEZ RONDON** el delito de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO descrito en el artículo 365 de la Ley 599/2000, en calidad de autor, no solicitando medida de aseguramiento en su contra, quien no aceptó los

cargos.

ACUSACION

La Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación, y el 05 de septiembre de 2022, se realizó la respectiva audiencia, en la cual, se formuló acusación contra **MARIO HERNANDEZ RONDON**, identificado con cédula de ciudadanía No.79.233.178 de Bogotá, por el delito de FABRICACION, TRAFICO, PORTE o TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, o MUNICIONES, conforme al artículo 365 Código Penal, modificado por el art. 19 ley 1453 de 2011, en calidad de autor, a título de dolo en circunstancias de flagrancia por *portar un Revólver*, cargos que no fueron aceptados por el mencionado.

ALEGATOS DE CLAUSURA

1.- **FISCALIA** (minuto 1:10:01 audiencia del 27 de febrero/2023):

Argumentó que se demostró que para el 05 de mayo de 2022, en un registro a personas por miembros de la Policía Nacional, le fue hallado al señor **MARIO HERNANDEZ RONDON**, identificado con cédula de ciudadanía No.79.233.178, en la pretina de su pantalón, un revólver, calibre 32, quien no portaba permiso para su porte o tenencia; también se demostró la idoneidad del arma para disparar, con el informe del perito Balístico, y la ausencia de autorización de tenencia o porte de armas de fuego por parte del citado procesado.

Frente a lo relacionado por los testigos de la Defensa, coinciden que para el día de marras se reunieron en un establecimiento público en el sector de Bosa, libando hasta las tres de la mañana, aproximadamente, saliendo del lugar, siendo acompañados por el procesado para que abordaran un vehículo de servicio público, primero **HERNANDO RUIZ BUSTACARA** y luego **JOSE HELBER RUEDA CARRANZA**, teniendo conocimiento de la aprehensión de su amigo **MARIO HERNANDEZ RONDON** al día siguiente; por su parte **HERNANDO RUIZ BUSTACARA**, dijo conocer al procesado, que no se frecuentan constantemente y que no le consta el momento en que fue capturado **MARIO HERNANDEZ RONDON**, no se acuerda quién pagó la cuenta, que estaba enlagunado, que es malo para tomar y presenta varias dudas de la forma como sucedieron los hechos; entre tanto, **JOSE HELBER RUEDA CARRANZA** indicó que departió con **MARIO HERNANDEZ RONDON** el día de los hechos investigados, que estaba allí también **HERNANDO**, y que estuvieron departiendo hasta las tres de la mañana aproximadamente, que éste último salió primero y cogió un taxi, luego lo hizo él, acompañado de **MARIO HERNANDEZ** y que antes de llegar a su casa recibió una llamada de éste en donde le dijo que lo habían capturado, que lo habían intentado atracar que él había desarmado al agresor, y la policía lo había cogido a él; se desentendió de la situación de su amigo y le dijo que se vieran al otro día en el evento que tenían programado.

Por su parte, **MARIO HERNANDEZ RONDON** renunció a su derecho de guarda silencio y manifestó que efectivamente departió con dos amigos el día de los hechos, en un lugar cerca a su casa, que él acompañó a sus amigos a que cogieran el taxi y luego de ello fue abordado por un sujeto que se encontraba con un arma de fuego, y gracias a que sabe artes marciales, logró desarmarlo, en ese instante empezó a irse del lugar, y apareció la autoridad policial, pero que estos no le prestaron atención a lo sucedido, indicando que llevaba el arma en la mano derecha.

Adujo que con los testigos de la Defensa solo se pretende justificar la tenencia del arma por parte de **MARIO HERNANDEZ RONDON**; sin embargo, los testimonios de los Policías son claros, llamando la atención, que si se hubiera tratado de un hurto, causa curiosidad que

la Policía no hubiera reaccionado, máxime cuando **MARIO HERNANDEZ RONDON** estaba diciendo que venía siendo perseguido por los sujetos.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo que la tipicidad de la conducta se encuentra demostrada en el hecho de encontrar en poder del procesado un arma de fuego tipo revólver, calibre 32, sin que este contara con permiso o autorización para su tenencia o porte; conducta que encuadra con lo establecido en el artículo 365 del C.P.; comportamiento que es antijurídico porque atenta contra bienes protegidos por el Estado como es la Seguridad Pública; y culpable, porque, según la Fiscalía, las pruebas documentales y testimoniales logran indicar que **MARIO HERNANDEZ RONDON**, es el autor responsable de la conducta por la cual ha sido acusado, solicitando que el fallo sea de carácter condenatorio.

2.- DEFENSA TECNICA:

Solicitó la absolución del procesado, por duda.

Adujo que su defendido fue encontrado **con un arma de fuego en la mano, y que los Policías captadores dijeron que su defendido manifestó al momento de la captura que había sido víctima de un hurto**, preguntándose la defensa, qué les queda a los ciudadanos cuando se defienden y logran desarmar a su agresor; lo único que tiene el proceso es que se encontró a una persona con un arma en la mano, pero la Fiscalía no ahondó o investigó lo que había sucedido.

Con los testigos de descargo, se logró probar que su representado no porta armas, y que el día de los hechos, no le observaron ninguna arma a **MARIO HERNANDEZ**, a pesar, que ese día él estaba con una camisa y un jean; el mismo **HELBER** indicó que él conocía hacía muchos años al procesado y que nunca le vio armas, además de indicar que él sabe de artes marciales.

Esas circunstancias, genera dudas respecto de la responsabilidad del procesado, ya que su prohijado nunca tuvo la intención de cometer el delito, y que de no haber reaccionado ante su atacante, quizás hubiera sido lesionado.

Alegó ausencia de antijuridicidad, porque el arma no tenía cartuchos.

- **Controversia de la Fiscalía:**

Indicó que no es cierto que los testigos de cargo hubieran dicho, que el capturado les hubiera manifestado que había sido víctima de un hurto, lo que si se precisó es que cuando el procesado fue abordado, se le encontró en la pretina de su pantalón el arma de fuego, y que este había dicho que la misma no era de él, pero no dio más detalles de su procedencia.

CONSIDERACIONES

Conforme al imperativo previsto en el inciso primero del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para proferir fallo de condena se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del delito e igual grado de conocimiento respecto de la responsabilidad del acusado, con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación, esto es, las producidas de manera concentrada, contradictoria, con inmediación por parte del juzgador y debidamente debatidas en el juicio oral, sin que pueda fundamentarse ésta exclusivamente en pruebas de referencia.

De acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio oral, el Juzgado considera que la existencia de la conducta punible de **FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, está demostrada más allá de toda duda.

Para establecer la materialidad y responsabilidad del procesado, se practicaron en juicio oral, las siguientes pruebas:

- **TESTIGOS DE LA FISCALIA**

***HANSEL DAVID CORDERO GOMEZ** (minuto 00:15:10 audiencia del 23 de enero/2023) manifestó ser Patrullero de la Policía Nacional hace seis (6) años, es integrante de patrulla en la localidad de Bosa, Cuadrante 12, del CAI Piamonte, frente al hecho informó que el 05 de mayo de 2022, trabajó en el primer turno de vigilancia, que comprende de las diez de la noche a las siete de la mañana, recordó que capturó al señor **MARIO HERNANDEZ RONDON**, en la Diagonal 6-9 Bravo con 6-8, a las 03:20 A.M., quien transitaba a altas horas de la noche solo, y era muy extraño transitar a esas horas por ese lugar, en una zona bastante compleja, ya que se presenta un índice de hurtos muy elevado, por ello fue abordado y se le realizó un registro personal **encontrándole en la pretina del pantalón** un abultamiento y era un arma de fuego calibre 32, se le leen los derechos del capturado y se deja a disposición en la URI de Kennedy; **el capturado manifestó que se encontraba departiendo en un bar con unos compañeros y que el arma no era de él**, pero el señor mencionado estaba solo.

Con el testigo se incorporó como **EVIDENCIA Nro. 1**, el acta de incautación del arma tipo revólver calibre 32 del 05 de mayo 2022, por ser reconocido por el testigo.

El testigo manifestó no recordar las características del capturado, y no se averiguó de quién era el arma, sólo con el dicho del ciudadano que dijo que no era de él, tampoco se verificó si el señor había o no ingerido bebidas alcohólicas.

También indicó que hay sitios en ese lugar que cierran a las doce y otros a las tres de la mañana, como las discotecas, y en ese lugar hay varios sitios como estos últimos; el índice de hurtos en el Barrio Piamonte es alto, especialmente con arma blanca.

***ALVARO ANDRES PEREZ BACHARA** (minuto 00:50:13 audiencia del 23 de enero/2023) manifestó ser Patrullero de la POLICIA NACIONAL, trabaja en la localidad de Bosa, Cuadrante 12 del CAI Piamonte, se encuentra vinculado a la Policía hace seis años; frente al hecho informó, que el 5 de mayo de 2022, hizo el primer turno de diez de la noche a las siete de la mañana, esa noche conoció el caso del señor **MARIO HERNANDEZ RONDON**; sostuvo que él junto con su compañero **HANSEL DAVID CORDERO** se encontraban realizando labores de patrullaje en motocicleta, conducida por él, observando a un ciudadano en la calle 69 B con 68 C, **se le hizo un registro a persona, y se le observa un abultamiento en la pretina del pantalón encontrándosele un arma de fuego**, calibre 32, sin munición, no tenía marca; se le preguntó al señor si tenía alguna documentación y manifestó que no, se le leen los derechos del capturado, lo dirigen al CAI de Kennedy, y se deja a disposición; **el señor manifestaba que el arma no era de él, pero no indicó a quien pertenecía o por qué la tenía**; también manifestó que había salido de un bar de la zona rosa, de una discoteca. Las características de la zona, es residencial y es sola a esas horas de la madrugada, es una zona peligrosa para andar por ese lugar, eran como las tres o tres y veinte de la madrugada. Luego de lo anterior, se hizo la incautación del arma, se hace el informe y el acta de incautación.

No recordó las características físicas del capturado, no se indagó de quién podía ser el arma, solo el ciudadano decía que no era de él, y no mostró ninguna documentación.

***CARLOS VALBUENA COCONUGO** (minuto 01:14:31 audiencia del 23 de enero/2023). Técnico Profesional en Balística, Tecnólogo en Criminalística, Administrador de Empresas, Especialista en Gestión de Laboratorio de Ensayo y Calibración y en Docencia Universitaria, y actualmente está haciendo una Maestría en Balística Forense; trabaja en la Policía Nacional en el grado de Intendente, en la Seccional de Investigación Criminal – SIJIN- en el Laboratorio de Balística Forense; está vinculado a la Policía hace 20 años.

Se le puso de presente el Informe de Laboratorio -FPJ-13 del 06 de mayo de 2022, respecto

del arma incautada, revólver, calibre 32 Long o largo, Smith & Wesson, serie "... S74..."; se clasifica como arma de fuego y se realizan tres disparos, se somete a limpieza y se continua con la cadena de custodia; y frente al estado de funcionamiento se anotó en el informe, que: *" Realizado el procedimiento estado de funcionamiento, al arma descrita en el ítem 4.1 del presente informe, se estableció que es de fabricación original, cuenta con partes esenciales y es apta para realizar disparos "* y frente al segundo procedimiento que era que se incluyera en el Sistema SUCOBA, se anotó que: *" En referencia a lo solicitado "...Incluir en el sistema SUCOBA..." , al respecto me permito informar que no se realiza toda vez que no cumple con los criterios de admisibilidad que exige el sistema, puesto que la aguja percutora inhabilita el fulminante al momento de la percusión".*, que es para correlacionar el arma con otros hechos.

Corrido el traslado a los sujetos procesales, sin que se objetara el mismo, se tuvo como **EVIDENCIA Nro. 2** el Informe de Balística, por ser reconocido por el testigo.

Informó que el arma no tenía munición, solo se recibió el arma de fuego; en cuanto a que el arma estaba oxidada, sostuvo el perito que este estado permite que el arma sea disparada normalmente.

PRUEBA DOCUMENTAL presentada por la Fiscalía (minuto 01:35:52 audiencia del 23 de enero/2023)

El señor Fiscal incorporó directamente el oficio del CINAR (Centro de Información Nacional de Armas) del Departamento de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos y sus Accesorios del Ministerio de Defensa Nacional, del 08 de Julio/2022 en el en el que se informa lo siguiente: *"De acuerdo a verificación en el Sistema de Información de Armas, Explosivos y Municiones (SIAEM) el centro de Información Nacional de Armas se permite informar que los ciudadanos que se relacionan a continuación no parecen registrados como poseedores legales de armas de fuego: MARIO HERNANDEZ RONDON C.C. 79.233.178"*.

Corrido el traslado a los sujetos procesales, sin que se objetara el mismo, se tuvo como **EVIDENCIA Nro. 3** el Oficio del CINAR del 8 de julio/2022, por medio del cual se demuestra que el procesado no tiene permiso para portar armas de fuego.

• **TESTIGOS DE DESCARGO:**

***HERNANDO RUIZ BUSTACARA** (minuto 00:07:45 audiencia del 13 de febrero/2023). Manifestó que su presencia en el juicio es porque está sirviendo de testigo de un amigo **MARIO HERNANDEZ**, porque lo habían detenido un día que ellos estaban tomando en Bosa, el 5 de mayo/2022, por porte ilegal de armas; refirió que él conoce al procesado hace mucho tiempo, desde el año 2005, y lo que sabe es que él nunca carga armas; ese día departió con **MARIO** en horas de la tarde de seis de la tarde a dos y media de la mañana más o menos; dijo que el procesado ese día no llevaba armas, se enteró de lo que había pasado al otro día que **MARIO** lo llamó que le dijo que lo habían detenido, por un problema que había tenido, él le preguntó qué había pasado y **MARIO** le dijo que lo iban a atracar, y como él sabe de defensa personal, al defenderse en ese problema, la Policía lo capturó, y a él se le hizo raro, porque sabía que **MARIO** no cargaba armas. Dice que conoció a **MARIO**, desde el año 2005, porque el testigo tenía un negocio en Chapinero y **MARIO** era cantante, y hace como tres años **MARIO** estaba trabajando con él en un negocio de colchones como seis meses, y ese día **MARIO** le dijo que le tenía un cliente para un colchón y por eso departieron; él nunca supo ni ha visto a **MARIO** con armas de fuego.

Refirió que el día de los hechos **MARIO** y él estaban tomando en una tienda, y luego llegó un amigo de **MARIO**, no recuerda su nombre, ni cuánto tomaron; no sabe quién pagó la cuenta, él estaba como enlagunado, no se acuerda, ni sabe por cuánto salió la cuenta, hicieron "vaca", pero no sabe cuánto pagó, el amigo de **MARIO** era de tez morena, como cuatro

centímetros más que él y él mide 1.62, él es malo para recordar las caras de las personas, cree que no usaba gafas. No recuerda el físico del amigo de **MARIO**.

***JOSE HELBER RUEDA CARRANZA** (minuto 00:07:48 audiencia del 27 de febrero/2023). Manifestó que sabe el motivo por el cual está rindiendo la declaración, por el asunto del señor **MARIO**; informó que el día 5 de mayo tenía una cita con **MARIO HERNANDEZ**, en Bosa San Pablo, como a eso de las cinco o cinco y media de la tarde él llegó al sitio donde estaban tomando, **MARIO** y un señor gordito, canoso y bajito, era un bar; él llegó para que **MARIO** lo ayudara a un evento el 7 y 8 de mayo, porque **MARIO** es su animador de confianza, y lleva trabajando con él como dieciséis (16) años; manifestó que ellos, **MARIO** y el señor canoso estaban en el bar como desde la una o dos de la tarde, porque él llegó como a las cinco o cinco y media, y salieron como a las tres de la mañana; dijo que no observó que **MARIO** tuviera un arma, porque una persona que tiene arma se le nota la cacha o un bulto o algo; dijo que él conocía a **MARIO**, desde hace como dieciséis (16) años; ellos se veían cada ocho (8) o quince (15) días, por el trabajo de animador, y desde que él lo conoce, nunca le ha visto un arma; dijo que él lo llamó el día que lo detuvieron, que esa noche, ellos dejaron primero al señor que estaba con **MARIO** en un taxi, y luego **MARIO** lo acompañó a él para coger un carro, y **MARIO** quedó solo, al rato él lo llamó y le dijo que lo cogieron porque había desarmado a un ladrón, que él la tenía en las manos y comenzó a mirarla y en ese momento llegó la Policía y lo cogieron con el arma.

***El procesado MARIO HERNANDEZ RONDON** (minuto 00:40:00 audiencia del 27 de febrero/2023). Manifestó que el 5 de mayo de 2022, salió a tomarse unas copas con unos amigos, porque tenía una propuesta de trabajo, los citó en un bar, se tomaron unas cervezas, y salieron como a las tres de la mañana, él dejó a sus amigos en el taxi, y luego lo sorprendió *un ladrón* a robarlo, él se defendió y le cogió el arma, indicando que: *“el tipo salió corriendo entonces yo me fui a paso largo porque él huyó, él huyó porque yo me mandé la mano atrás como diciendo que tenía algo”* pero no tenía nada; indicando que había *otro sujeto* que estaba en la otra acera, sosteniendo que: *“se me vinieron detrás y el arma y el arma entonces yo mirando el arma y era un arma sin munición (...) y corra y corra y anduve –sic- a paso largo”*, fue, cuando según el declarante, llegó la Policía y él les dijo lo que estaba pasando, pero los Policías lo cogieron a él contra la pared y por eso está en el problema; sostuvo que cuando él desarmó a la persona, él permaneció con el arma en la mano porque vio a *los otros tipos* y pensó defenderse con la misma arma, y fue cuando vio que el arma estaba descargada y sintió temor por su vida, en ese momento es que llega la Policía, afirmando que en ese momento se da cuenta que el arma no tenía balas, él tenía el arma en la mano derecha, y le dijo a la Policía lo que había sucedido, pero ellos no le prestaron ayuda; sostuvo que él vive en la **Calle 61 A BIS A SUR Nro. 77-J-61**, que queda como a cinco cuadras del bar donde él y sus amigos estaban tomando, y donde lo “cogieron” fue en la esquina de su casa, porque iba a llegar ya a su casa; indicó que cuando él y sus amigos salieron del bar, uno de ellos abordó el taxi como en la esquina y con **HELBER** bajaron un poco y como a los cinco (5) o diez (10) minutos **HELBER** abordó el taxi; sosteniendo que, luego de dejar a su amigo **HELBER**, a él le tocó devolverse por una calle, y ahí fue donde le *“salieron los tipos”*, como a cuatro o cinco cuadras de la casa donde vive.

Sostuvo que él llegó al bar como a eso de las dos de la tarde y ya se había encontrado con **HERNANDO**, y luego **HELBER** llegó como a las cinco o cinco y media, salieron del bar, como a las tres de la mañana; uno de sus amigos tomó el taxi en la esquina del bar y el otro como a la cuadra; las condiciones de seguridad del barrio ahí hay un CAI y hay mucha gente, él se sentía confiado de andar por allí; el atraco sucedió en una calle peatonal; cuando los Policías lo abordan él tenía el arma en la mano derecha y los sujetos, uno en una acera y el otro en la otra, estaban retirados.

También indicó que sus amigos y él tomaron cerveza y pagaron entre todos como ciento treinta mil (\$130.000.000) pesos; el primero que se fue, fue **HERNAN**, estaba un poco tomado, podía caminar, luego **HELBER** cogió el taxi; dijo que él sabe Kung Fu y lucha libre, es cinturón negro.

➤ **DE LA MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA:**

La materialidad de la conducta se encuentra acreditada con las siguientes pruebas:

1º. Informe del Investigador de Laboratorio FPJ-13 del 2022-05-06, Seccional de Investigación Criminal de la SIJIN, en el que se solicita “...*Establecer estado de conservación y funcionamiento del arma y si es apta para ser disparada. Incluir en el sistema SUCOBA...*” con el siguiente resultado, suscrito por el Perito **CARLOS ALBERTO VALBUENA COCONUGO:**

“CONTENEDOR No. 01

“... 01 revólver calibre 32 sin marca sin número de serial, catcha de madera oxidado sin munición. **7. ROTULO DILIGENCIADO POR: NOMBRES Y APELLIDOS:** Álvaro Pérez Bechara. **CEDULA DE CIUDADANIA (...). ENTIDAD.** PONAL (...) Registro Cadena de Custodia – FPJ-08.

“... 9.2 Realizado el procedimiento estado de funcionamiento, al arma descrita en el ítem 4.1 del presente informe, se estableció que es de fabricación original, **cuenta con partes esenciales y es apta para realizar disparos...**”.

2.- Informe del CINAR del 08-07-2022 (Centro de Información Nacional de Armas) del Departamento de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos y sus Accesorios del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual se informa, lo siguiente:

“... De acuerdo a verificación realizada en el Sistema de información de Armas, Explosivos y Municiones (SIAEM), el Centro de Información Nacional de Armas se permite informar que los ciudadanos que se relacionan a continuación no aparecen registrados como poseedores legales de armas de fuego: (...) **MARIO HERNANDEZ RONDON C.C. 79.233.178**”

➤ **DE LA ANTIJURIDICIDAD:**

La conducta realizada por el procesado vulneró sin justa causa, el bien protegido por el legislador como es la SEGURIDAD PUBLICA.

Como la Defensa, alegó que la conducta por la cual se llamó a juicio a su representado, carece de antijuridicidad material, en razón a que el arma incautada, se encontraba sin cartuchos o balas, lo cual la hacía inofensiva y que no atentaba contra ningún bien jurídico protegido por el Estado, es necesario advertir, que ya el precedente jurisprudencial ha indicado que así el arma de fuego no tenga cartuchos, siempre que sea apta para disparar y no se tenga autorización para portarla, pone en peligro el bien jurídico de la seguridad pública.

Al respecto, la SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA¹, dijo lo siguiente

“... El planteamiento dirigido a sostener que si la imputación fáctica únicamente cobijó el porte del arma, sin mención de las municiones, y que por tal razón el porte de una pistola sin munición no amenaza efectivamente la seguridad pública (ausencia de lesividad), carece de solidez.

“... Sobre la aptitud de afectar bienes jurídicos por quien porta un arma no cargada, mediante AP 21 oct. 2009, rad. 32.004, la Corte puntualizó: “La conducta referida (...) esto

¹ CSJ. SP9379-2017, 45495)

*es, la de portar un arma que carece de mecanismos para disparar o que se encuentre averiada o en estado de deterioro y que por lo mismo se reporta con alcances de inocuidad, valga decir, carente de lesividad por su imposibilidad de producir un daño o peligro efectivo al bien jurídico, no es dable equipararla a los eventos en que la misma no aparece “cargada”. Plantear que en los casos de llevar consigo un revólver o una pistola pero sin munición es viable la valoración de ausencia de antijuridicidad y la correlativa absolución, como es el planteamiento que formula el casacionista en éste cargo, **no deja de ser una ingenuidad dogmática** que de acogerse por vía de la jurisprudencia, de una parte, sería contrario al principio de reserva o de estricta legalidad, y de otra, implicaría desconocer que los comportamientos así dados generan un riesgo de perjuicio no abstracto sino efectivo y por ende son punibles. En ningún escenario y menos en el de la jurisprudencia penal, por ejemplo, se proyecta viable, racional ni jurídico llegar a disponer a través de la exclusión de la antijuridicidad material, que la importación, tráfico, fabricación, reparación, almacenamiento, conservación, adquisición o suministro o porte sin permiso de autoridad competente de un arma de uso privativo de las fuerzas militares pero que no se halle con su carga o sin municiones deje de ser conducta punible por ausencia de lesividad.*

“Adicionalmente, en auto del 26 de marzo de 2009, rad. 30.769, la Sala consideró: Con la modificación a las leyes 599, 600 de 2000 y 906 de 2004 contenida en la Ley 1142 de 2007, se ofrece indiscutible concluir que su finalidad estuvo inequívocamente dirigida a adoptar medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva; de donde resulta de forzoso discernimiento precisar que no fue la intención del legislador -entre otras despenalizar la conducta punible de porte de armas cuando aquella se lleve sin la respectiva munición; contrario sensu, estuvo guiada a aumentar la pena.”

De acuerdo con lo anterior, y contrario sensu a lo alegado por la Defensa, las armas de fuego que se porten sin permiso de autoridad competente, sin munición o balas, pero en buen estado de funcionamiento, como situación objetiva demostrada, satisface sin hesitación las necesidades descriptivas del tipo penal, artículo 365 del Código Penal, y la consecuente entidad suficiente para poner en peligro la seguridad pública.

➤ DE LA RESPONSABILIDAD

Con los testimonios de los patrulleros **HANSEL DAVID CORDERO GOMEZ** y **ALVARO ANDRES PEREZ BACHARA**, se encuentra demostrado que el procesado fue capturado en flagrancia con el arma de fuego en la madrugada del 05 de mayo de 2022, cuando estaban en labores de patrullaje en motocicleta, en la Diagonal 69 B Sur con carrera 68 C, a eso de las tres y veinte de la madrugada, vieron a un sujeto que transitaba “solo”, lo cual les pareció extraño a esas horas de la madrugada por ese lugar, por tratarse de un sitio de alto índice de inseguridad por los hurtos, por lo cual procedieron a realizarle un registro a persona, encontrándole en la pretina del pantalón un abultamiento y era un arma de fuego calibre 32; el capturado dijo no portar documento para el porte de dicha arma, y dijo que no era suya, pero tampoco dijo a quién pertenecía o porqué la tenía en su poder; y les indicó que venía de departir con unos amigos en un bar de la zona.

Ahora bien, respecto de la forma como fue aprehendido el acusado con el arma de fuego, se presentan dos versiones: una la indicada por los Patrulleros, quienes realizaron el registro a persona, y quienes refirieron que el señor **MARIO HERNANDEZ RONDON**, **llevaba el arma en la pretina de su pantalón**; y la versión del acusado, quien manifestó que como sabe kung fu, momentos antes a la aprehensión, había sido víctima de un hurto, donde él se defendió, le quitó el arma al delincuente, **y cuando estaba mirando el arma, es decir, cuando la tenía en la mano** y se dio cuenta que no tenía munición, llegó la Policía, manifestando que éstos no hicieron nada, pese a que él les dijo qué había ocurrido y porqué tenía el arma en la mano.

Como testigos de descargo, se recibieron los testimonios de **HERNANDO RUIZ BUSTACARA** y **JOSE HELBER RUEDA CARRANZA**, quienes corroboraron el dicho

del procesado, en el sentido que efectivamente ellos habían departido desde el día anterior con **MARIO HERNANDEZ RONDON**, como hasta las tres de la madrugada, que ellos no le vieron ninguna arma de fuego a éste, pese a que, según lo manifestado por **RUEDA CARRANZA, MARIO** estaba con una camisa blanca y un jean, y no se le vio ninguna arma, y que solo supieron, sobre la captura de éste último, **RUIZ** al día siguiente, y **RUEDA** antes de llegar a su casa.

Al respecto, considera el Despacho, que las versiones de los Policías fueron concordantes y coherentes en las circunstancias de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, no se observa en sus declaraciones que estos tuvieran algún interés en perjudicar al procesado, pese a que éste último manifestó ser vecino del sector, los Policías en ningún momento refirieron haberlo visto antes o que lo conocían, es decir, no había ningún motivo para que los agentes de la Policía mintieran dentro del presente diligenciamiento, más aún, ni siquiera el procesado manifestó que éstos tuvieran alguna rencilla con él.

Igualmente, es de trascendencia señalar, que lo dicho por la Defensa, en el sentido, que el patrullero **ALVARO ANDRES PEREZ BACHARA** había dicho que **MARIO HERNANDEZ RONDON**, les manifestó que lo acababan de atracar, **ello no es cierto**, ya que dicho Patrullero en su declaración nunca manifestó tal situación, él, al igual que su compañero, manifestaron al unísono que el señor **HERNANDEZ RONDON** estaba solo, y no dio razón de quién era el dueño del arma o porqué la tenía, ya que decía que no era de él, y que estaba departiendo con unos compañeros.

Al verificar las declaraciones de los testigos de descargo, se debe destacar que **HERNANDO RUIZ BUSTACARA**, al responder las preguntas tenía amnesia selectiva, dijo que cuando estaba tomando con **MARIO** llegó un amigo de éste, no recuerda su nombre, ni cuánto tomaron, no sabe quién pagó la cuenta, dice que estaba como enlagunado, no se acuerda, ni sabe por cuánto salió la cuenta, hicieron “vaca” pero no sabe cuánto pagó, pero sí afirmó, que el procesado no tenía armas ese día, y que él sabe que **MARIO** nunca tiene armas.

Luego que se suspendiera la audiencia por varios días, se recibió la declaración de **JOSE HELBER RUEDA CARRANZA**, quien resultó con una mejor memoria, indicando por cuánto fue la cuenta (ciento treinta mil pesos) con cuánto ayudó a pagarla (con cuarenta y cinco mil pesos) que él llegó al bar para que **MARIO** lo ayudara a un evento el 7 y 8 de mayo, porque **MARIO** es su animador de confianza, y lleva trabajando con él como dieciséis años, y manifestó que ellos, **MARIO** y el señor canoso, es decir, **RUIZ BUSTACARA**, estaban en el bar como desde la una o dos de la tarde, porque él llegó como a las cinco o cinco y media, y salieron como a las tres de la mañana, **versión que va contra la lógica y la experiencia**, pues si él llegó, como a las cinco de la tarde, porqué pagar por partes iguales; pese a ello, afirmó que él observó que **MARIO** no tenía ninguna arma, y sostiene que una persona que tiene arma se le nota la cacha o un bulto o algo y que **MARIO** estaba con una camisa blanca y un jean; pese a ello, en el informe de captura, se indicó que la persona capturada vestía “ *vestido formal negro, zapatos negros, camisa blanca*”, esto es, no concuerda la vestimenta que adujo el testigo.

De lo que se puede descartar que los amigos o con quienes departió **MARIO HERNANDEZ RONDON**, pudieran o no darse cuenta si éste portaba el arma o no, y es que, en sana lógica, cualquier persona puede ocultarla en sus prendas.

Frente a la versión del procesado, éste tiene varias contradicciones, **y resulta fantásica e inversolímil**, sobre la forma que dice fue atracado, de manera inicial, dice que era *una* persona, a quien él logró quitarle el arma de fuego porque sabe kung fu, y que éste salió corriendo, porque, dice el procesado, “*el tipo salió corriendo entonces yo me fui a paso largo porque él huyó, él huyó porque yo me mandé la mano atrás como diciendo que tenía algo*”; también indicó que cuando el individuo salió corriendo, él ve *otra persona* en la otra acera,

y comenzaron a perseguirlo “ *se me vinieron detrás, detrás, detrás y el arma y el arma entonces yo mirando el arma y era un arma sin munición (...) y corra y corra y andé –sic-a paso largo*”, para luego decir, que cuando él está revisando el arma y se da cuenta que no tiene municiones, es cuando llega la Policía, narración totalmente inverosímil e ilógica, pues no se entiende que si supuestamente sabe kung fu (lo cual nunca demostró con certificados o fotos o videos en los que se le vea practicando con el uniforme) y pudo desarmar al atracador, resultó que le dio miedo porque supuestamente lo persiguieron, y peor aún es ilógico que diga que los Policías lo abordaron cuando estaba mirando el arma que llevaba en la mano, pero a los Policías nunca les dijo de quién era esa arma, esto es, debió contarles a los Policías **lo que de manera acomodada** vino a contar en el juicio, esto es, que el arma se la había quitado a unos atracadores; señalarle a los Policías en dónde iban para que los Policías los capturaran, pero lo cierto es que nada de ello le informó a los Policías.

De manera que para el Despacho, la versión creíble de cómo el procesado llevaba el arma de fuego, es la que dieron los Policías y no la versión fantasiosa e ilógica del procesado.

Así las cosas, la prueba valorada en su conjunto traduce la configuración de la conducta punible de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES realizada por **MARIO HERNANDEZ RONDON** bajo el verbo rector de PORTE, y brindan la convicción más allá de toda duda, sobre la responsabilidad que recae en cabeza del peticado, surgiendo así lo antijurídico del comportamiento desplegado, que tanto formal como materialmente, censura la justicia, dada la vulneración del bien jurídico de LA SEGURIDAD PUBLICA.

De otra parte, se advierte que el procesado es una persona capaz, que goza plenamente de sus facultades mentales, ostentaba total discernimiento y libertad de autodeterminación, especial condición que le permitía entender la ilicitud de su comportamiento y determinarse de acuerdo con esa comprensión; ostentando así la condición de imputable, y por ende, es susceptible de la sanción penal correspondiente.

Así las cosas, se torna indiscutible la intervención activa del procesado en el desarrollo de la conducta delictual de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, descrito en el artículo 365 del Código Penal, por ende, se hace merecedor del respectivo reproche penal, porque pudiendo haber obrado de manera distinta, decidió con plena conciencia de la antijuridicidad, cometer el delito imputado.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

En el traslado del artículo 447 del CPP, la Fiscalía informó que las condiciones individuales y personales del señor **MARIO HERNANDEZ RONDON** son, que se encuentra penamente identificado con la CC 79.233.178 de Bogotá, nació en esta misma ciudad el 8 de septiembre de 1959, grado de instrucción bachiller, estado civil casado, residente en la Calle 69 A Sur Nro. 77 J 61 Barrio Piamonte localidad de Bosa, no registra antecedentes penales; en cuanto a la pena a imponer es la determinada en el artículo 365 del C.P.; no tiene circunstancias de mayor punibilidad, sin embargo, obra una de menor punibilidad como es la carencia de antecedentes penales, por lo que se solicitó que la pena se fije dentro del primer cuarto mínimo, y como la pena mínima supera el aspecto objetivo, el procesado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o prisión domiciliaria, la pena deberá ser cumplida en centro carcelario, y solicitó se decrete el COMISO del arma incautada.

La Defensa presentó certificado de la Policía Nacional, con el cual se demuestra que el procesado no tiene antecedentes penales, y con una carpeta que contiene fotografías y volantes de publicidad, se demuestra que el procesado es trabajador y se dedica a la parte

artística, razón por la cual pidió que se imponga el mínimo de la pena.

El delito de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, tiene una pena de nueve (9) años (108 meses), a doce (12) años de prisión (144 meses), con un ámbito punitivo de nueve (9) meses, quedando los cuartos de la siguiente manera, con:

PRIMERO	SEGUNDO	TERCERO	ULTIMO CUARTO
108 meses a 117 meses de prisión	117 meses y 01 día de prisión a 126 meses de prisión	126 meses y 01 día de prisión a 135 meses de prisión	135 meses y 01 día de prisión a 144 meses de prisión

Establecido los cuartos de movilidad, la pena se impondrá dentro del primer cuarto por cuanto no se le imputaron al procesado circunstancias genéricas de mayor punibilidad previstas en el artículo 58 del Código Penal.

Para individualizar la pena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 del Código Penal, el Despacho considera que objetivamente no existen motivos para imponer más del mínimo, por lo siguiente: (i) el punible FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES sucedió en momentos en que se hizo un registro a persona (ii) el procesado no opuso resistencia en el momento en que se le encontró el arma, y de manera voluntaria acudió con los policiales que realizaron su captura ante las autoridades correspondientes. (iii) El procesado carece de antecedentes.

En ese orden, la pena a imponer a **MARIO HERNANDEZ RONDON** corresponde a **CIENTO OCHO MESES (09 AÑOS) DE PRISION** en calidad de **AUTOR** del punible de **FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO**.

PENAS ACCESORIAS

De conformidad con lo dispuesto por el legislador en el artículo 51 del Código Penal, se impondrá a **MARIO HERNANDEZ RONDON**, la prohibición para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por un término igual al de la pena privativa de la libertad.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

➤ DE LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA

El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, establece los siguientes requisitos:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá otorgar dicho sustituto, cuando de los*

antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena».

En ese caso no se cumple el requisito objetivo, como quiera que la pena a imponer supera los cuatro (4) años de prisión, razón por la cual se negará al procesado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

DE LA PRISION DOMICILIARIA

El artículo 38 B del Código Penal, establece como requisitos los siguientes:

«Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. En todo caso corresponde al juez de conocimiento que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.*
- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones (...).».*

Como no se reúne el factor objetivo, no se puede conceder la prisión domiciliaria con base en el artículo 38 B del Código Penal, porque la pena mínima prevista en el delito es de nueve años.

Como la Defensa adujo que el procesado “ejerce el papel de jefe de hogar” ya que tiene a cargo a su hermana de nombre LUZ STELLA HERNANDEZ RONDON, quien padece de esquizofrenia paranoide, y para demostrarlo allegó en el traslado del artículo 447 del CPP, los siguientes documentos: fórmula médica de enero del 2021, de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUBRED ORIENTE ESE, suscrita por un psiquiatra, en el que aparece que tiene diagnóstico de ESQUIZOFRENIA PARANOIDE; declaración extra juicio en la que el procesado bajo la gravedad del juramento manifestó que es el “cuidador” de su hermana LUZ STELLA HERNANDEZ RONDON, quien “depende económicamente de mis ingresos para todos los gastos del hogar ya que soy el único que está al cuidado –sic- de ella, ya que ella no puede laborar por su discapacidad mental...”; declaración extra proceso de JAIME PRADA, quien manifestó que conoce al procesado hace veinte años “*quien es cuidador de su hermana LUZ STELLA HERNANDEZ RONDON... quien depende económicamente de sus ingresos para todos sus gastos del hogar, ya que es el único que está al cuidado –sic- de ella, ya que ella no puede laborar por su discapacidad mental esquizofrenia paranoide, y me consta el señor MARIO la lleva a sus citas que son realizadas en el hospital la victoria*”; registros civiles de nacimiento del procesado y de la señora LUZ STELLA HERNANDEZ RONDON, para demostrar el parentesco como hermanos: y volantes y tarjetas de publicidad de grupos musicales y fotografías.

El Despacho negará la sustitución de la pena por prisión por domiciliaria, por los siguientes motivos: (i) si bien es cierto el artículo 461 del CPP, establece que: “*El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva*”, al revisarse las causales de sustitución de la detención preventiva del artículo 314 del CCP, NO SE CONFIGURA NINGUNA, por

cuanto la única que podría configurarse es la de la causal 5^{a2}, pero en este caso no se da, ya que solo se puede conceder respecto del cuidado de personas discapacitadas, es cuando el procesado es el padre o madre cabeza de familia y el aquí acusado es el hermano y no es cabeza de familia sino que se aduce que es cabeza de hogar, lo cual es diferente jurídicamente (ii) se observa que no se allegó la historia clínica de la hermana del procesado, para establecer de qué grado o magnitud es la discapacidad de la hermana del acusado y con quién acude la paciente a las citas médicas (iii) resulta no creíble que se aduzca que el procesado es el “cuidador” de la hermana, por la sencilla razón que la dirección de residencia del procesado (Calle 69 A Nro. 27 K 26 Barrio Piamonte o **Calle 61 A BIS A SUR Nro. 77-J-61 que suministró en la audiencia de juicio oral**) no concuerda con la dirección reportada en la fórmula médica de la señora LUZ STELLA HERNANDEZ RONDON (Diagonal 39 sur 3-20 este) lo cual desvirtúa que el acusado esté a cargo de la señora LUZ STELLA.

En consecuencia, se negará la prisión domiciliaria, y como el procesado alega que no cometió el delito imputado, se ordenará que la orden de captura solo se libere hasta cuando quede en firme el fallo, en aras de salvaguardar al máximo su derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la libertad.

OTRA DETERMINACION

Con fundamento en lo previsto en el artículo 100 del CP, se dispondrá el **COMISO** del arma de fuego incautada tipo revólver, calibre 32; Marca Smith & Wesson; número serial presenta grabado “S74”, cachas en material sintético (pasta) de color café, empuñadura metálica.

Para tal efecto se deberá oficiar al **ALMACEN DE ARMAMENTO DECOMISADO MEBOG** con el fin de que se proceda de conformidad con el artículo 92 del Decreto 2535 de 1993 a remitir al Comando General de las Fuerzas Militares, el arma citada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Siete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **MARIO HERNANDEZ RONDON**, plenamente identificado, a la pena principal de **CIENTO OCHO MESES DE PRISION**, como autor

² “5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriende incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

“La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

“En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

“El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria ...”

penalmente responsable del punible de **FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO**, descrito en el artículo 365 del Código Penal.

SEGUNDO: CONDENAR a **MARIO HERNANDEZ RONDON** a las penas accesorias de la prohibición para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad.

Oficiese a la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y al CINAR, respectivamente.

TERCERO: ORDENAR el **COMISO** del arma de fuego incautada tipo revólver, calibre 32 largo; Marca Smith & Wesson; número serial presenta grabado "S74", cachas en material sintético de color café, empuñadura metálica.

Oficiese al ALMACEN DE ARMAMENTO DECOMISADO MEBOG con el fin de que se proceda de conformidad con el artículo 92 del Decreto 2535 de 1993 a remitir dicha arma de fuego al Comando General de las Fuerzas Militares, para lo de su cargo.

CUARTO. - NEGAR a **MARIO HERNANDEZ RONDON** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La orden de captura se deberá librar una vez quede ejecutoriada la sentencia.

QUINTO: ORDENAR que una vez quede ejecutoriada esta decisión, se comunique a las respectivas autoridades de conformidad con lo previsto en los artículos 166 y 462 del Código de Procedimiento Penal y se remita la actuación al Reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de esta condena.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ