

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (9) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 050016000206201349832
Procesado: Carlos Julio Sánchez Urdinola y otro
Delito: Hurto Calificado y Agravado y otros
Asunto: Apelación de la sentencia
Sentencia: No.30 Aprobada por acta No.176 de la fecha.
Decisión: Revoca parcialmente
Lectura: Miércoles, 15 de diciembre

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. VISTOS

Es competente esta Sala de decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004- para resolver los recursos de alzada interpuestos por la Fiscalía y el defensor de los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, procesados, en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí.

2. DEL ACONTECER FÁCTICO

Los hechos que conllevaron al inicio de la presente actuación penal ocurrieron el 13 de septiembre de 2013 a las 23:30 horas aproximadamente, cuando el subintendente **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y el patrullero **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, ambos de la Policía Nacional, fraguaron la comisión de un hurto a la empresa Interlicores ubicada en la Calle 66A No 43-02 del municipio de Itagüí, Centro empresarial La Esmeralda, el cual se llevó a cabo en esa fecha y lograron apropiarse de unos títulos valores tipo cheque, quince millones de pesos en efectivo, una chequera, un computador portátil y 800 cajas de 12 unidades de tetra de aguardiente antioqueño. Todo avaluado en la suma de \$280.000.000.

El ingreso a dicho establecimiento se logró gracias a que dos sujetos que fingieron ser habitantes de calle simularon una riña en la portería del Centro Empresarial y arrojaron al vidrio del lugar un pegante; momento en el cual pasó por el sector una patrulla de la Policía y ante la solicitud de apoyo que les hiciera el portero, los agentes simularon retirar a los indigentes y por ello el guarda de seguridad salió a limpiar el vidrio de la fachada, siendo aprovechada esa acción por los policías quienes procedieron a reducir con un arma al vigilante y lo trasladaron al baño de la portería atándolo de pies y manos.

En ese momento uno de los supuestos habitantes de calle, que resultaron ser asaltantes, se quedó en el baño vigilando al retenido mientras el otro se disfrazó con uniforme de la empresa de vigilancia y se dispuso a reemplazarlo en la portería; mientras ingresaban al lugar un número significativo de personas, aproximadamente 10, quienes violaron la seguridad del local 108

correspondiente a la empresa Interlicores, reventaron los cables de las cámaras de seguridad, violentaron las cajas fuertes y se produjo el apoderamiento de los objetos antes dichos.

Sin embargo, cuando ya los asaltantes se disponían a cargar un segundo camión con los objetos hurtados, al llegar a la portería un guarda de seguridad a verificar la activación de una alarma cercana, uno de los asaltantes, concretamente quien suplantaba al portero del Centro Empresarial, forcejeó con aquel y se produjo un disparo que los hizo huir inmediatamente. Además, uno de los atracadores se fugó en la motocicleta marca Auteco Pulsar, de placas HCU07B, propiedad del guarda de seguridad, la cual fue recuperada al día siguiente.

Tales hechos fueron planeados por el subintendente **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y el patrullero **Wilmar Yesid Zapata Castillo** con otros patrulleros de la Policía Nacional, concretamente con quienes estaban a cargo de la vigilancia del sector y a estos les ofrecieron sumas de dinero a cambio de que retardaran la intervención policial e hicieran caso omiso a la denuncia, en caso de que fueran alertados por algún medio del hecho delictivo que se disponían cometer.

3. DESARROLLO PROCESAL:

El 10 de diciembre de 2014, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Itagüí, Ant., en las que se les imputó a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**

el concurso de dos hurtos calificados y agravados (artículos 239, 240 inciso 2, y 241 numerales 4 y 10 del C.P.) uno de ellos con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 267 *ibidem* en razón de la cuantía, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado (artículos 365 numeral 5 C. Penal) y cohecho por dar u ofrecer (art. 405 y 407 *idem*).

Tal imputación se hizo en calidad de coautor para el señor **Sánchez Urdinola** y de cómplice para **Zapata Castillo**, quienes decidieron no aceptar los cargos imputados. Además, se le impuso al primero de los nombrados medida de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Posteriormente, la Fiscal 239 Seccional presentó escrito de acusación correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Ant., llevándose a cabo el acto acusatorio el 15 de abril de 2015 y luego, la audiencia preparatoria el siguiente 11 de junio del mismo año.

El juicio oral se llevó a cabo en varias sesiones que tuvieron lugar el 5 y 13 de octubre de 2015, 6, 7 y 8 de abril y 16 de agosto de 2016, 8 de junio y 4 de julio y de 2017. Luego el 28 de septiembre de la última anualidad citada se profirió sentido de fallo de carácter condenatorio y finalizado dicho acto el defensor de los procesados solicitó que se abriera un trámite incidental para establecer la cuantía real de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima Interlicores, todo con miras a hacerse acreedores de la rebaja contemplada en el canon 269 Penal, lo cual fue negado por el *a quo*¹, pero tal decisión la revocó este Tribunal².

¹ Decisión del 6 de octubre de 2017

² Auto del 28 de febrero de 2018

Fue así como el incidente de reparación integral se adelantó en audiencias celebradas el 27 de noviembre y el 3 de diciembre de 2018, última en donde se propuso conciliación para el pago de los perjuicios de las dos víctimas reconocidas en el proceso penal y el 11 de febrero de 2019 se aceptó dicho acuerdo.

El 11 de julio de 2019 se emitió sentencia penal y en la misma decidió condenarse a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** por el delito de hurto calificado y agravado de conformidad con los artículos 239, 240 inciso 2, 241 # 4 y 10; se les absolvió por el punible de porte ilegal de armas de fuego y se declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de cohecho por dar u ofrecer.

Dicha sentencia fue apelada por la Fiscalía General de la Nación y el defensor de los procesados y al arribar el proceso a esta Colegiatura, la Sala de Decisión halló que en la emisión del fallo se había incurrido en ciertas falencias que vulneraban el debido proceso y por ello, el 21 de octubre de 2019, se declaró la nulidad parcial de esa decisión, para que la funcionaria de primer nivel se pronunciara sobre todas y cada una de las solicitudes de condena impetradas por la Fiscalía en sus alegatos conclusivos.

En acatamiento de la orden de esta Colegiatura, el 18 de diciembre siguiente, la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, profirió nuevo fallo mediante el cual decidió condenar a **Sánchez Urdinola**, autor, y **Zapata Castillo**, cómplice, por el delito de hurto calificado y agravado de conformidad con los artículos 239, 240 inciso 2, 241 # 4 y 10 y 267 del cual fue víctima la empresa Interlicores, a las penas de prisión de 98 meses y 20 días y 46

meses y 10 días, respectivamente, lapso por el que también los inhabilitó para el ejercicio de los derechos y funciones públicas.

De otro lado, por el delito de hurto calificado y agravado del que era víctima el señor Gabriel Antonio Rodríguez, imputado bajo los cánones 239, 240 inciso 2, 241 # 4 y 10, absolvió a los citados, al igual que por el punible atentatorio de la seguridad pública, es decir el porte ilegal de arma de fuego agravado. Finalmente, respecto del delito de cohecho por dar u ofrecer, declaró la prescripción de la acción penal.

Esa decisión también fue apelada por los mismos sujetos procesales antes recurrentes y nuevamente se declaró la nulidad de lo actuado a través de auto del 13 de julio de 2020, por existir patentes yerros de fundamentación en la sentencia recurrida, evidenciados en la ausencia de fundamentación en la absolución por uno de los hurtos, en la prescripción de la acción penal por el cohecho y una desatención a las posturas esgrimidas por las partes, en sus alegatos de conclusión.

Retornadas las diligencias a la primera instancia, el 19 de mayo de 2021 se profirió nueva sentencia condenatoria en la cual se absolvió a los encartados por el reato atentatorio de la seguridad pública y se condenó a **Carlos Julio Sánchez Urdinola** por los punibles de hurto calificado agravado, en concurso homogéneo y cohecho por dar u ofrecer y a Wilmar Yesid Zapata Castillo, en calidad de cómplice del delito de hurto calificado y agravado, a las penas de prisión de doce años y tres meses y siete años, cuatro meses y quince días, respectivamente; así mismo, se decretó la prescripción de la acción penal en favor de **Zapata Castillo** por delito de cohecho por dar u ofrecer.

Esta decisión fue recurrida por la Fiscalía, el representante de la víctima, y la defensa.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez consideró que había elementos suficientes para emitir una sentencia condenatoria en disfavor de los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola**, como autor, y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, como cómplice; pero únicamente por el delito de hurto calificado y agravado cometido respecto de la empresa Interlicores y la motocicleta marca Auteco, placa HCU07B de propiedad del guarda de seguridad de la empresa Atlas, Gabriel Antonio Rodríguez, así como el de cohecho por dar u ofrecer para el primero de los encartados, también en calidad de autor.

Señaló que en efecto existen dentro del plenario evidencias que dan cuenta de que los días 21 y 22 de septiembre de 2013, se llevó a cabo el hurto a la bodega 108 del Centro Empresarial la Esmeralda de Itagüí, y que ubican a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, como coautor y cómplice, del latrocinio en comento, lográndose establecer de las pruebas practicadas en la vista pública todos los elementos estructurales del tipo penal de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo.

Señaló que quedó debidamente acreditado que la suma de lo hurtado para la fecha del apoderamiento oscilaba, para el licor, en doscientos ochenta millones de pesos (\$280.000.000) y quince millones de pesos (\$15.000.000) de dinero en efectivo, y que de

los cheques no se supo su valor exacto, cifras que superan en un aproximado del 236% los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a 2013 dispuesto por el legislador.

También consideró probada la conducta delictiva de cohecho por dar u ofrecer a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola**, en calidad de autor, y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** como cómplice; sin embargo, solo se condenó al primero de estos, por cuanto para el segundo, adujo haber expirado el tiempo con el que contaba el Estado para sancionar, en tanto la imputación por este delito se dio el 10 de 2014.

Finalmente, en punto al delito de porte ilegal de arma de fuego, indicó que en juicio oral no se había logrado demostrar el tipo de armas que utilizaron, ni que las mismas fueran aptas para producir efectos, tampoco se probó si existían municiones, sin que se pueda recurrir como se sugirió a una máxima de la experiencia, para afirmar que en un hurto de tales dimensiones necesariamente quienes intervienen debieron portar armas de fuego, resultando tal indicio insuficiente para estructurar una condena.

Por lo anterior, la juez *a quo* condenó y no concedió la prisión domiciliaria ni el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**. La pena que les impuso a los citados, en calidad de coautor y cómplice, respectivamente, por el concurso de hurtos correspondió a la elección de la mitad del primer cuarto, quedando las penas 22 años y 8 meses para el primero de los nombrados y en 14 años y 11 meses para el segundo.

Teniendo en cuenta la indemnización en la audiencia de incidente de reparación integral, la judicatura de primer nivel concedió una rebaja del 50% para ambos sentenciados por el delito contra el patrimonio económico, quedando la pena final impuesta en 11 años y 3 meses de prisión para **Sánchez Urdinola** y de 7 años 4 meses y 15 días de prisión para **Zapata Castillo**.

A su vez, como a **Sánchez Urdinola** se le halló penalmente responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer y luego de realizar los cálculos respectivos, la *a quo* aumentó para este condenado el guarismo anterior en un año mas de prisión, quedando una pena total de 12 años y 3 meses de prisión.

5. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

la Fiscalía General de la Nación censuró la decisión de absolución que se emitió por el delito de porte de armas por considerar que, en la presente actuación, existían suficientes medios probatorios no solo de la participación de los procesados en el hurto y su presencia en la escena de los hechos, sino, además, que para lograr el mismo se utilizaron armas de fuego para las que no tenían autorizado su porte.

Lo anterior, por cuanto consideró que en el juicio oral se probó con suficiencia que el arma que se disparó al momento del forcejeo entre el guarda de seguridad y uno de los asaltantes, fue la del delincuente, pues de ello dio cuenta el señor Gabriel

Antonio Rodríguez supervisor de la empresa de seguridad Atlas, quien afirmó que cuando él llegó a verificar lo sucedido al ser alertado por la alarma, un sujeto se vino de frente apuntándole con una pistola y al contacto con él, se le disparó el arma y se lesionó un pie.

Además, precisó que, si bien en el presente evento no hubo incautación alguna del arma de fuego, ello en nada impide predicar la materialidad del ilícito, por cuanto en virtud del principio de libertad probatoria, ese punible podía acreditarse de diversas formas.

Finaliza indicando que, además, otros tantos de los medios probatorios (testimonios y video), dan cuenta que en el transcurso de tiempo en el que se perpetró el ilícito, fueron utilizadas otras armas de fuego por parte de los asaltantes, tal y como por ejemplo se deduce de la declaración del vigilante del centro empresarial inmerso en los hechos, al que le arrebataron su escopeta y la usaron para amedrentarlo, no estando los forajidos autorizados para portarla.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de la primera instancia y se condene a los procesados por el delito de porte ilegal de arma de fuego agravada, máxime aun cuando se estipuló la falta de permiso que estos tuvieran para el porte de tales elementos bélicos.

5.2. REPRESENTANTE DE INTERLICORES

El profesional del Derecho que representa los intereses de Interlicores, empresa reconocida como víctima en esta actuación, manifestó coadyuvar y adherirse a los planteamientos de censura del ente acusador.

5.3. REPRESENTANTE DE GABRIEL ANTONIO RODRÍGUEZ

El abogado que representa a la víctima Gabriel Antonio Rodríguez, impugnó la decisión de primer nivel con ocasión a la absolución por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, considerando que la primera instancia pasó por alto el principio de libertad probatoria que impera en nuestro ordenamiento jurídico penal.

El censor hizo un recuento de los testimonios que daban cuenta del uso de los instrumentos bélicos, considerando que la *a quo* olvidó valorarlos, resultando los mismos idóneos y aptos para soportar un fallo de condena.

Por lo anterior, solicitó se revocara la sentencia en ese sentido.

5.4. DEFENSOR:

El defensor sustentó su inconformidad frente a la decisión de primera instancia, manifestando que la condena emitida contra sus prohijados por el delito de hurto calificado y agravado, no tiene sustento probatorio alguno y carece de motivación, como quiera que la juez manifestó que **Carlos Julio Sánchez Urdinola**

tenía dominio del hecho, requiriéndose para tal aserto que este sujeto estuviera en la escena del crimen, lo cual no ocurrió y convierte el argumento de la juez en especulativo.

Así mismo, planteó que si bien **Sánchez Urdinola** pudo ser quien ideó el plan, no se demostró que hubiera participado activamente en el hurto ni que los verdaderos autores de la apropiación ilícita hubieran ejecutado la acción porque este los hubiera determinado o instigado.

Aseveró que nunca se estableció con certeza el valor real de los bienes objeto del hurto, porque en el escrito de acusación se habló de un valor aproximado, y las víctimas nunca pudieron tasar el valor de lo que supuestamente perdieron en razón de la conducta delictiva ahora juzgada.

Por lo anterior depreca, principalmente la absolución de sus prohijados por el hurto cometido contra la empresa Interlicores, pero subsidiariamente y en atención a su solicitud de tener en cuenta las anteriores intervenciones, la disminución del *quantum* punitivo impuesto por dicho reato, excluyendo de la tasación, que por demás fue inmotivada, el aumento del artículo 267 del C.P., atendiendo a la solicitud de que se tenga en cuenta lo esgrimido en otros recursos y que no fuera contrario a lo que señaló en esta oportunidad.

6. LOS NO RECURRENTES

El Ministerio Público como sujeto no recurrente, no emitió pronunciamiento en el traslado que se le hiciera para tales efectos.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos, determinando si le asiste la razón a los censores o si por el contrario la sentencia proferida por la funcionaria judicial debe ser confirmada.

7.2. Problemas Jurídicos:

De cara a los planteamientos que hacen los apelantes son varios los problemas jurídicos a resolver por la Sala:

1. ¿Se probó por la Fiscalía la autoría o participación de los señores Carlos **Julio Sánchez Urdinola y Wilmar Yesid Zapata Castillo** en el concurso de hurtos cometido a la empresa Interlicores y al señor Gabriel Antonio Rodríguez?

también, una sistémica por la armonía que debe presentar en relación con las demás pruebas para lograr un relato coherente y lógico de los hechos que se investigan.

En este orden de ideas y ante la censura que hizo el apoderado de los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** en relación con la inexistencia de prueba de la participación de estos en el hurto cometido por sus prohijados, la Sala analizará los medios de conocimiento allegados al juicio oral para establecer si procede o no la condenada por dicho reato.

En el presente asunto, se conoce que el día 21 de septiembre de 2013 en horas de la noche, en el centro empresarial La Esmeralda ubicado en el municipio de Itagüí, 2 sujetos que se hicieron pasar por habitantes de calle, simulaban sostener una discusión y mancharon el vidrio de la garita de vigilancia de ese centro empresarial con pegante, motivo por el cual el personal de vigilancia llamó a la policía.

Ante ese requerimiento, se hicieron presentes dos hombres con uniforme de la Policía Nacional, quienes se movilizaban en una motocicleta con identificación de la misma institución; acto seguido y luego de sacar a los supuestos habitantes de calle del lugar, estos policiales amenazaron al vigilante que se encontraba en la portería de dicho sitio y se lo entregaron a los dos sujetos que momentos antes supuestamente habían tenido la riña.

A partir de ese momento el vigilante fue atado de pies y manos por los presuntos habitantes de calle, encerrado en el baño de la portería y se inició la consumación de un hurto de gran magnitud perpetrado en la bodega correspondiente a la empresa

Interlicores S.A., el cual fue cometido por un número plural de sujetos, quienes violentaron los sistemas de seguridad de la empresa y se apropiaron de dinero en efectivo, cajas de aguardiente y cheques.

La Fiscalía General de la Nación imputó estos hechos en calidad de coautor al señor **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y como cómplice a **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, siendo bajo tales calidades que resultaron condenados por la primera instancia; sin embargo, su defensor rechazó con insistencia la condena por dicho reato advirtiendo que en el juicio no se probó más allá de toda duda que **Sánchez Urdinola** y **Zapata Castillo** hubieran participado en el hurto calificado y agravado en contra de la empresa Interlicores S.A., porque no se logró constatar que hubieran estado presentes en la escena de los hechos.

Como primera medida, la Magistratura evaluará la materialidad de la conducta endilgada a los procesados. Para ello, resulta conveniente resaltar el testimonio del señor John Jairo Castañeda, guarda de seguridad adscrito a la empresa Coopevian, quien dio pormenores exactos del *modus operandi* dispuesto por los forajidos para perpetrar el hurto acaecido en la fecha señalada al inicio de este acápite.

También refirió aspectos que guardan relación directa con el perpetramiento del latrocinio, tales como las personas que ingresaron, las acciones que desplegaron para hacerse del control del sitio a intervenir y la presencia de vehículos de carga dispuestos para llevarse la mercancía de la bodega.

Con el testimonio de David Estaban Giraldo Parra, propietario y representante legal de Internacional de abastos y licores, se pudo establecer que en esa fecha se sustrajo de las instalaciones de esa empresa unos cheques de terceros por aproximadamente \$85'000.000 de pesos, la suma de \$15'000.000 de pesos en efectivo, un computador y todo el sistema del cuarto técnico; indicó que de la bodega se sustrajeron 553 cajas de aguardiente tetra sin azúcar, valuadas en \$165'000.000 aproximadamente.

Estas manifestaciones, fueron corroboradas por el testigo Néstor Alirio Gómez Parra, jefe de logística y coordinador de los escoltas de seguridad de Interlicores S.A., quien informó también del grupo de personas que irrumpió en la bodega de esa empresa para apoderarse de una significativa cantidad de licor, unos cheques, las DBR, el panel de la alarma, y dinero en efectivo; así mismo, señaló que las bebidas alcohólicas fueron sacadas en una turbo.

Aunado a lo anterior, se pudo establecer que en esa misma fecha, uno de los forajidos se hizo de una motocicleta de placa HCU07B de propiedad del guarda de seguridad de la empresa Atlas, Gabriel Antonio Rodríguez que al día siguiente fue recuperada.

Lo primero que conviene advertir desde ya respecto al concurso de hurtos que fue determinado por la primera instancia sin mayor análisis al respecto, encuentra la Sala que deviene improcedente considerar que hubo 2 latrocinios distintos, en tanto lo que se dio fue uno solo, una unidad de acción criminal, con dos víctimas diferentes: la empresa distribuidora de licores y el vigilante.

Aclarado lo anterior, la Sala considera que con la prueba hasta ahora analizada se puede constatar que se encuentra plenamente acreditada la materialidad de la conducta de hurto calificado y agravado, dada la violencia utilizada para su perpetración e intervención de varios sujetos en el desarrollo de la actuación delictiva,

Demostrada como está la materialidad del delito contra el patrimonio económico, corresponde ahora analizar la responsabilidad que le asiste a los acusados en el mismo:

Del hecho ocurrido el 21 de septiembre de 2013 en el centro empresarial La Esmeralda del municipio de Itagüí, solo existen dos testigos presenciales, pero estos lo son de escenarios y momentos diferentes, en tanto la acción delictual se prolongó durante un espacio de tiempo considerable.

Es así como uno de los testigos presenciales del hecho lo es el señor John Jairo Castañeda, quien era el vigilante de turno del centro empresarial La Esmeralda cuando ocurrió el delito de hurto y quien presencié el inicio de la acción delictual en donde, según la Fiscalía, actuaron los procesados.

Este testigo, bajo la gravedad del juramento, declaró haber sido abordado por dos ciudadanos identificados y uniformados como policiales quienes fueron los que iniciaron el hecho ilícito, por cuanto uno de ellos le apuntó con un arma y lo entregó a otros dos sujetos para que lo redujeran mientras se cometía el latrocinio; sin embargo, el señor Castañeda es claro en indicar no poder reconocer a las personas que fungieron en esa oportunidad como policiales y lo intimidaron con arma de fuego, porque con

estos solo tuvo contacto escasos minutos y, más importante aún, porque estos tenían cubierto su rostro con cascos de motociclistas que nunca se retiraron.

Es por ello que en juicio oral cuando se le pidió al testigo hacer una descripción física detallada de los uniformados que iniciaron la acción delictual, este indicó que no podría suministrar mayores datos al respecto, más allá de unos bastante generales como la contextura y estatura aproximada, pero solo de uno de los presuntos policiales que fue concretamente quien lo redujo con el arma de fuego, pues su compañero permaneció en la motocicleta esperándolo. Entonces, ningún reconocimiento ni señalamiento preciso pudo hacer sobre la identidad de los forajidos y menos logró relacionarlos con los procesados, atinando solo a decir que lo único que podía asegurar era que estos dos ciudadanos se identificaron como policiales, portaban prendas alusivas a la institución y se desplazaban en un vehículo que aparentemente era de la Policía Nacional.

Es lo cierto que John Jairo Castañeda fue el único testigo del hecho que tuvo acercamiento a los hombres que adujeron ser policiales y que comenzaron el atentado contra el patrimonio económico, sin embargo, este fue claro en indicar en el juicio oral que no le era posible reconocer a los procesados y asociarlos con los hombres uniformados que lo habían encañonado a él para iniciar la acción delictual. Además, lo que es más importante, la Fiscalía tampoco adelantó en la fase investigativa ningún procedimiento para tal fin, para con ello constatar que las personas que estaba trayendo al juicio oral eran quienes el 21 de septiembre de 2013 en avanzadas horas de la noche, en el centro

empresarial La Esmeralda, habían intimidado al señor Castañeda para que se pudiera iniciar el hurto.

No obstante, al analizarse el resto de las pruebas practicadas en el juicio oral, la Sala encuentra que esos 2 policiales que intervinieron de forma directa en el inicio del hurto, son **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, como se verá a continuación.

Establecido quedó con suficiencia que dos sujetos supuestamente adscritos a la Policía Nacional arribaron al sitio de los hechos haciendo la pantomima de retirar a los presuntos habitantes de calle que discutían en la portería del Centro Empresarial La Esmeralda y que minutos más tarde regresaron cuando ya el vigilante estaba en la parte externa de la garita limpiando el vidrio, que lo redujeron con arma de fuego y lo entregaron a los asaltantes que no eran otros que los supuestos indigentes que habían actuado antes.

Para la Sala esos dos policiales no son otros que **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**.

Esa conclusión se puede obtener de las declaraciones de Harry Cepeda González, patrullero de la Estación de Policía de Itagüí; David Felipe Mondragón Higueta, patrullero del Cuadrante 15 de la Estación de Policía de Itagüí; Fabian Urbano Sánchez, subintendente del Cuadrante 12 de la Estación de Policía de Itagüí; William Quintero, comandante de la Estación de Policía de Itagüí; Elkin Oswaldo Cano Giraldo, Rafael Otálvaro, Edwin Orlando Olaya Agudelo y Ronald Restrepo, investigadores de la

Fiscalía y, de la perito en identificación de voces del CTI, Adriana María Gómez Zuluaga.

Los servidores de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía de Itagüí en diferentes cuadrantes, Harry Cepeda González, David Felipe Mondragón Higueta y Fabian Urbano Sánchez señalaron que conocían a **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** porque estos habían laborado en la Estación de Itagüí en calidad de sub intendente y patrullero, respectivamente, que aproximadamente 10 días antes de que se cometiera el ilícito ahora juzgado, fueron contactados por estos para indicarles que en días posteriores se cometería un hurto en una bodega en el Centro Empresarial la Esmeralda ubicada en el municipio de Itagüí, que se trataba de un hurto de grandes proporciones en el que participaría una organización delincuencia, que requerirían la ayuda de ellos para que cuando se estuviera perpetrando el mismo y se activaran las alarmas del sector, retardaran la acción policial y a cambio de ello serían recompensados monetariamente con sumas de entre 30 y 40 millones de pesos.

Según el decir de los policiales, estos se mostraron aparentemente receptivos a la negociación que les planteaban los procesados, pero solo con la finalidad de poder conocer más detalles del plan criminal que se les proponía. Algunas de esas conversaciones fueron grabadas, por el patrullero Harry Cepeda, quien develó la información ante el comandante de la Estación de Policía de Itagüí, William Quintero, y le entregó una de las que había hecho, procediendo este funcionario a alertar a los integrantes de la estación sobre lo sucedido, pese a no contar con fecha y lugar exacto.

Se verificó por la Sala la fiabilidad de la versión que suministraron estos testigos porque fueron contestes en señalar la forma y el medio por el que se les contactó por parte de los procesados para participar indirectamente en el precitado hurto, suministrando detalles concretos cómo el día y la hora en que se les contactó, el lugar donde se reunieron, el contenido de lo pedido por **Sánchez Urdinola** y las promesas de lo que a cambio obtendrían, precisando los declarantes que era **Zapata Castillo** quien hacía “*el puente*” para hablaran con su compañero de coartada, es decir primero eran contactados por **Wilmar Yesid**, quien los introducía en el asunto, pero los remitía a negociar con **Carlos Julio**, último que explicitaba todo lo que acontecería y la función que debían desarrollar.

Como se advirtió, una de las conversaciones que se sostuvo entre estos y los procesados fue grabada por el patrullero Harry Cepeda. En ella **Sánchez Urdinola** le contaba todos los pormenores del hurto y le hacía el ofrecimiento monetario a cambio de omitir la acción policial, y fue Cepeda quien la extrajo de su celular y la entregó al comandante de la estación, quien posteriormente la trasladó al investigador de la Fiscalía Elkin Oswaldo Cano Giraldo y este destinó el audio para un estudio de fonología en el cual se hizo un cotejo de la voz que en la grabación correspondía al acusado **Sánchez Urdinola** y el audio que registra la voz del mismo coacusado en la audiencia.

Prueba de esa participación de los policiales acusados en el hecho ahora investigado también lo es la declaración incriminatoria del patrullero Harry Cepeda, quien fue enfático en señalar que primero lo contactó **Zapata Castillo**, pero que finalmente habló

con **Sánchez Urdinola** y este le manifestó que participaría del hurto a la empresa de licores junto con aquél, al punto que le precisó que era él quien llegaría hasta el centro empresarial aproximadamente a las 12 a.m., para darle pasó a los asaltantes a la bodega de “chorros”.

Esos dichos de estos policiales también fueron avalados en parte por los investigadores del caso Elkin Oswaldo Cano Giraldo, Edwin Orlando Olaya Agudelo, Rafael Otálvaro y Ronald Restrepo, quienes realizaron efectivas labores de verificación de la información suministrada por el comandante de la Estación de Policía de Itagüí, en tanto adelantaron actos investigativos tales como, búsquedas selectivas en bases de datos, entrevistas, solicitud de información ante entidades públicas, análisis de llamadas, entre otras, de las cuales pudieron constatar que efectivamente los procesados eran funcionarios de policía en servicio activo, que en oportunidades anteriores habían estado adscritos a la estación de policía de Itagüí y en razón de ello habían conocido a los policiales a los que les hicieron el ofrecimiento ilícito.

Así mismo, con esa información se puede constatar la manera en que se inició la ejecución del delito, pues si **Sánchez Urdinola** manifestó de viva voz a uno de los policiales que intentó corromper para llevar a cabo su plan que el participaría en el hurto y que ingresaría a la bodega vestido de policía, se tiene que ese hecho probado, contrastado con la regla de la experiencia que una persona que idea semejante plan criminal debe participar directamente para constatar que todo salga bien, lo ubica indefectiblemente en el plano del lugar de los hechos como uno de esos policiales que arribó a ayudarle al vigilante con los

presuntos indigentes que lo perturbaban; y se puede establecer que su compañero no era otro que **Zapata Castillo**.

También, se tiene como probado que 2 policiales acudieron al sitio de los hechos con la excusa de retirar a unos presuntos indigentes que turbaban la tranquilidad de la bodega, aparejando este hecho con la regla de la experiencia de que Sánchez Urdinola y Zapata Castillo comparecieron para crear una situación de confianza, la cual aprovecharon para encañonar al vigilante de la garita y dejarlo a disposición de sus cohonestados, permite inferir que los encartados si hicieron presencia física en el lugar de los hechos.

Ambas situaciones, toman mayor relevancia al ser aparejadas con las estipulaciones numero 6 y 7 que dan indicio que ambos policiales estaban a esa fecha y hora por fuera del servicio y que utilizaron su investidura oficial para crear ese manto de confianza inicial en el personal de vigilancia y facilitar la perpetración del hurto.

Estas probanzas ubican tanto a **Sánchez Urdinola** como a **Zapata Castillo** como intervinientes directos del hurto de la bodega investigado al interior de estas diligencias, máxime cuando no hay la vinculación directa de otros policías.

Además, a través de un análisis realizado a los registros de llamadas de las líneas celulares de los coacusados y los policiales que fungieron como testigos en el juicio oral, la cual reposaba en unos discos compactos que contenían los datos de comunicaciones entrantes y salientes desde los abonados celulares de los procesados, información que dicho sea de paso

fue debidamente legalizada ante un juez de control de garantías y ello no fue cuestionado en juicio; se halló que **Carlos Julio Sánchez Urdinola** desde su abonado celular, llamó 24 veces a **Wilmar Yesid Zapata Castillo** y este, a su vez, hizo 4 llamadas a su compañero e, igualmente desde los números celulares de estos dos salieron llamadas al teléfono del patrullero Harry Cepeda. Tales comunicaciones se efectuaron dentro de fechas inmediatamente anteriores al hurto investigado.

También, se constató que el día de los hechos, minutos después de que se perpetrara el ilícito (01:30 a.m.), del teléfono de **Sánchez Urdinola** salió una llamada a un número celular que reposaba a nombre de una dama, que también efectuó comunicaciones paralelas con el coacusado **Zapata Castillo**.

Adicionalmente, al aludido audio de la conversación que aportó el patrullero Harry Cepeda y que se dio entre este y el coacusado **Sánchez Urdinola** se le hizo el respectivo cotejo de identificación de voces³ y de dicha prueba técnica se halló que la voz que reposaba en el registro de conversación telefónica que grabó el policial Harry Cepeda, tenía semejanza entre el 95 y 98% con la voz del coprocesado **Carlos Julio Sánchez Urdinola**.

En consecuencia, advierte la Sala que estas probanzas demuestran hechos antecedentes a la escena delictiva y con estos medios evidentemente es posible afirmar que los procesados participaron materialmente en el hurto investigado y que fueron ellos quienes de manera inicial abordaron al vigilante del complejo empresarial, lo amenazaron con armas de fuego y se lo

³ Realizado por la perito del CTI, Adriana María Gómez Zuluaga.

entregaron a los supuestos indigentes para que terminara de reducirlo y darle inicio al plan criminal orquestado.

Así las cosas, dicha evidencia no solo es prueba fehaciente del delito de cohecho por dar u ofrecer que les atribuyó la Fiscalía, sino que, además, constituyen medios suficientes para establecer la responsabilidad de **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** en el hurto de la bodega de Interlicores ahora juzgado, como coautores.

Precisa la Sala que las pruebas relacionadas dan absoluta credibilidad sobre que el hurto calificado y agravado que se cometió el 21 de septiembre de 2013 en la bodega de Interlicores S.A., ubicada en el Centro Empresarial La Esmeralda fue ideado y planeado por **Sánchez Urdinola** y que la participación de este sobre ese hecho ilícito, como coautor es clara, pues fue quien organizó la escena, y de conformidad con lo que directamente les manifestó a los policiales que intentó corromper, conocía los medios de seguridad con los que contaba el lugar y les comentó que entraría a la bodega vestido de policía, lo que permite concluir que fue él en compañía de **Zapata Castillo** quienes inicialmente acudieron al sitio de los hechos para reducir al vigilante de la garita e, incluso, intentó corromper a los policiales de la zona para que no atendieran el llamado de la comunidad y así permitir la fuga de los asaltantes para que se llevara el hurto a feliz término. Todo lo anterior, tiene suficiente asidero probatorio en los testimonios de los policiales y las interceptaciones traídas a juicio.

Lo anterior toma mayor peso ante el hecho de que no se tiene certeza de la intervención de más policiales, permitiendo a la Sala

inferir que se trata de los personajes acusados al interior de estas diligencias, quienes aprovechándose de su investidura policial generaron un halo de confianza que fue aprovechado para llevar a feliz término la ideación criminal

No obstante, por respeto al principio de congruencia y dado que al señor **Zapata Castillo** fue vinculado al proceso en calidad de cómplice, esta se mantendrá pese a que las probanzas enseñan que su calidad de participación en este reato fue distinta.

Ahora, con ocasión al apoderamiento de la motocicleta, se tiene entonces que este fue accidental al plan criminal principal y en su materialidad fue desplegado por otro sujeto que se desconoce al interior de estas diligencias, motivos por los cuales ningún juicio de reproche puede hacerse de este reato a los señores **Sánchez Urdinola** y **Zapata Castillo**, por tanto esta fue usada por uno de los implicados para huir del lugar de los hechos, acto que escapaba de la esfera de dominio que sobre el ilícito tenían ambos encartados.

Por ello, lo que impele en este caso es absolver a los procesados del hurto de la motocicleta, lo que contrae que su condena solo sea por el latrocinio de la bodega de Interlicores, y no por un concurso de este delito, como lo planteó, sin mayores esfuerzos argumentativos, la primera instancia.

Por todo lo anterior, no se atenderá la censura planteada por el abogado de los procesados en el sentido de alejarlos del ilícito de hurto calificado y agravado, por el contrario, se procederá a **CONFIRMAR** la condena por dicho delito, teniendo en cuenta la

que las penas para los delitos atentatorios del patrimonio económico de las personas “se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa: 1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ...”

Según esto, cuando las conductas delictivas consagradas en los artículos 239 a 266 *ibidem* se cometan sobre bienes que superen los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será superior a la contenida en la descripción de la conducta penal y deberá aumentarse de una tercera parte a la mitad.

Entonces, los hechos ahora investigados datan del año 2013 y para ese momento el salario mínimo legal mensual vigente era de \$589.500 m.l., lo que traduce que 100 smlmv para esa época lo eran \$58.950.000, significando que cualquier atentado contra el patrimonio económico en una cuantía superior a esta última cifra indicada, sería susceptible de la imposición del aumento de pena contenido en el artículo 267 Penal, siempre y cuando así lo hubiera deducido la Fiscalía desde la acusación.

En el presente asunto la Sala habrá de determinar si a través de los medios probatorios recopilados, es posible estructurar la existencia del citado agravante y, por ende, si era válido y legal que la Fiscalía acusara y la juez *a quo* sancionara aumentando la pena de los señores **Urdinola Sánchez** y **Zapata Castillo** en razón del delito de hurto por el que responsabilizó a los citados, sobre una suma o en razón de una cuantía que superaran los \$58.950.000 m.l.

Para aclarar el asunto deviene absolutamente pertinente el contenido de la declaración que en el juicio oral rindió el

ciudadano David Esteban Giraldo Parra⁴ representante legal de la empresa Interlicores S.A., ubicada en la bodega No. 108 del centro Empresarial la Esmeralda del municipio de Itagüí y sobre la cual se cometió el ilícito de hurto calificado y agravado.

Dicho testigo compareció al aludido local minutos después de que se perpetrara el hurto, esto es en la madrugada del 22 de septiembre de 2013, y sobre los bienes de los que se despojó a la sociedad manifestó que los mismos ascendían a un valor superior a doscientos sesenta millones de pesos (\$260.000.000) discriminados en cheques de terceros por valor de \$86.000.000, \$15.000.000 en efectivo, un computador en el que reposaba todo el sistema de información de la empresa, 553 cajas de aguardiente antioqueño sin azúcar tetra avaluados en \$165.000.000.

Este testigo manifestó que de estos bienes informados no lograron recuperar nada y que dicha cifra se calculaba sin tener en cuenta la totalidad de los gastos en que incurrieron por reparar los múltiples daños que se ocasionaron no solo en la parte física de la bodega, sino en los sistemas de monitoreo y comunicación.

Pero, adicionalmente, reconoció que en virtud de una póliza que tenía la compañía con la aseguradora Seguros Bolívar, ya dicha entidad les había reconocido el valor de \$165.000.000, sobre el valor asegurado, por los bienes que habían perdido.

Este solo testimonio le permite a la Sala tener la claridad necesaria en punto a la acreditación del agravante endilgado al

⁴ Declaración presentada el 6 de abril de 2016

hurto y referido a la cuantía, pues nótese que el valor estimado de los bienes de los que fue despojada la persona jurídica con el delito, sí fue probado por la Fiscalía a través del testimonio del representante legal de la compañía, sin que pueda tacharse dicha probanza de insuficiente, más aún cuando la misma nunca fue cuestionada por la defensa, y, aunado a ello, esta Colegiatura tampoco podría hacer exigencias de medios técnico para acreditar la referida cuantía, porque ello sería tanto como tarifar la prueba, lo cual está proscrito.

Ahora, si en gracia de discusión se considerara que el objeto del hurto como tal solo fue lo que a Interlicores S.A. le reconoció Seguros Bolívar ante quien tuvo que hacer una acreditación detallada de la pérdida, dicha cifra también supera el valor establecido por el canon 267 Penal, en tanto, la misma ascendió a \$165.000.000 y ella equivale solo a un porcentaje de la mercancía asegurada.

Es claro, la versión que diera el representante legal de Interlicores sobre la cuantificación del despojo patrimonial que sufrió esa empresa en manos de los procesados y sus compañeros de causa es absolutamente válida y coherente, pero, aunado a ello está respaldada por las declaraciones del testigo presencial del hecho, señor John Jairo Castañeda, quien sobre lo hurtado, indicó que escuchó cuando al lugar ingresaron los camiones, uno de ellos logró salir del sitio, pero el otro se quedó cargado sin que pudiera salir, porque en ese momento fue interrumpido el accionar delictivo por el guarda de seguridad de la empresa Atlas, de hecho el conductor del camión fue el único que resultó capturado en el

acto⁵. Lo cual significa que lo extraído por los forajidos sí fue considerable.

Así pues, se reitera, la prueba en relación con la cuantía del atentando contra el patrimonio económico, le resulta a la Sala suficiente para estructurar la causal, porque lo que se exige no es que sean varios testigos los que afirmen un hecho, porque, aunque sería lo ideal, lo que se pide es que la prueba presentada sea consistente y sólida en la acreditación pretendida y, más importante aún, que no sea tachada ni rebatida por la contraparte, siendo ello lo que ocurre en este preciso evento, en donde en una narración absolutamente precisa y revestida de un conocimiento directo, se enunció cuál fueron los bienes sobre los que versó la conducta punible de hurto calificado y agravado y la defensa no hizo manifestación alguna al respecto.

En punto a lo alegado por el defensor de los procesados, la Colegiatura debe precisar que el hecho de que al interior del presente proceso penal se adelantara el incidente resarcitorio de los perjuicios con la única intención de que la pena impuesta por el delito de hurto se redujera de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes por la indemnización que de las víctimas se hiciera, la cual se logró respecto de la empresa Interlicores, por cuantía de \$35.000.000, no puede significar en lo absoluto que ese hubiera sido el monto al que ascendiera el hurto, pues es claro que dicho pago se dio en virtud de una conciliación y no de una imposición judicial luego de que se practicaran pruebas y se diera la acreditación del daño emergente.

⁵ Dentro del expediente obra constancia que a dicho ciudadano se le precluyó la investigación penal por parte de otro funcionario judicial.

personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

...

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

...

5. Obrar en coparticipación criminal.

...

Este delito es de los que atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública en la especie de los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad; es un tipo penal pluriofensivo por cuanto la tipificación de la conducta busca defender varios bienes jurídicos como la vida e integridad personal, el patrimonio y el orden público entre otros y es de mera conducta en tanto que sanciona la simple tenencia ilegítima de las armas de fuego, los accesorios, partes de estas y las municiones, y es de peligro abstracto por cuanto para su configuración no requiere una patente afectación de los bienes jurídicos que protege sino que sanciona su simple puesta en peligro.

El porte ilegal de armas de fuego se encuentran dentro de aquellos que la doctrina y jurisprudencia califican como “tipos penales en blanco”, pues su configuración obedece a una remisión normativa, en este caso al decreto 2535 de 1993, preceptiva que fijó normas y requisitos para la tenencia y porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios y que en el artículo 3 refiere que los particulares, de manera excepcional, y previo permiso del Estado pueden “...poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso expedido con base a la potestad discrecional de la autoridad competente.”

Entonces, entre los elementos para entender configurado este delito en punto al verbo rector del porte, aunado a llevar consigo el arma de fuego de uso personal o restringido, está, la carencia de permiso o autorización y la aptitud e idoneidad del arma.

Así pues, si la Fiscalía pretende una condena por el reato en comento, además de mostrar que la persona portaba el arma de fuego, tendrá que acreditar que no tenía permiso concedido por la autoridad legal competente y, muy importante, deberá probar que el artefacto bélico es funcional, es decir, demostrar la idoneidad del objeto materia del delito, pues solo con la reunión de dichos requisitos, podría ponerse en efectivo peligro la seguridad pública y por ende podría hablarse de la antijuricidad de la conducta.

Incluso, de tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que conocer la idoneidad del arma o la aptitud para producir sus efectos, es una cuestión esencial para establecer responsabilidad por el delito de porte ilegal de arma de fuego, por cuanto no puede ser punible el portar un arma que no es apta para producir sus efectos, porque ese elemento no podría considerarse como bélico⁶ y por ende no estaría prohibido su porte. Esa aptitud, entonces, es una carga a demostrar del ente Acusador.

En ese sentido, en radicado 45.495 -SP9379-2017- del 27 de junio del 2017, estableció:

⁶ Sentencia radicado 21064 del 15 de septiembre de 2004, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

En verdad, la Sala tiene establecido que, desde la perspectiva del tipo de injusto, cuando se imputa el porte de armas de fuego que carecen de aptitud para disparar, la conducta no es punible, por no ser ese un comportamiento idóneo para poner en peligro la seguridad pública (cfr. CSJ SP 15 sept. 2004, rad. 21.064). Empero, tal aserto, aplicable según corresponda al juicio de adecuación típica -por ejemplo, cuando la falta de componentes esenciales impide catalogar al artefacto como un arma de fuego- o a la valoración sobre la antijuridicidad material de la conducta -verbi gratia, en situaciones donde el arma, pese a conservar sus componentes esenciales, no es apta para disparar-, presupone que, *en el plano fáctico*, esté acreditada una premisa *categorica*, a saber, que el artefacto *de ninguna manera* esté en capacidad de producir un disparo en el momento en que es portado.

Ahora bien, cuando ya se ha establecido que el hecho tiene relevancia jurídico penal, porque concurren los requisitos o elementos antes dichos, en relación con cualquiera de los verbos rectores que establece el canon 365 Penal, lo procedente será verificar, si, además, concurre alguna de las circunstancias que el legislador estableció para considerar el hecho más gravoso, punitivamente hablando.

Entre tales circunstancias que agravan la pena por el delito de porte ilegal de arma de fuego, se encuentra, entre otras, el obrar en coparticipación criminal, es decir cuando para el porte del arma concurre un numero plural de personas, lo cual, en principio, podría verse como un imposible. No obstante, ese agravante no puede considerarse ajeno al verbo rector de portar, porque la coautoría respecto de este punible es indiscutible cuando es producto de un plan preconcebido con una finalidad especial, por lo que resulta irrelevante determinar si todos los sujetos que hicieron parte de ese plan llevaban consigo el artefacto o planearon llevarlo, en tanto responden penalmente todos los que conociendo esta circunstancia hacen parte de la empresa criminal.

Esta postura, ha sido asumida desde tiempo atrás por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Precisamente en providencia del 24 de septiembre de 1993, en el radicado 7272, se indicó:

Limitar el alcance del verbo portar a la idea de llevar el arma en la mano, o en la cintura, o de alguna manera adherida al cuerpo, es restringir en forma indebida su significación jurídico penal, pues porta no solo quien la lleva consigo sino todos aquellos que concedores de esta circunstancia participan en la empresa delictiva común.

No tiene razón de ser admitir que si el arma es muy grande, un cañón por ejemplo y lo llevan entre cuatro personas, todos portan, en cambio si es pequeña, aunque hayan acordado llevarla con ellos, únicamente porta el que la tenga en sus manos. Para ilustrar lo errónea de esta posición, bastaría tener en cuenta que en casos semejantes sería suficiente que sortearan quién toma el arma, para que en el evento de ser descubiertos la responsabilidad solo recayera sobre esa persona.

Abundando en ejemplos, si a dos individuos que son sorprendidos momentos antes de realizar un atentado se les encuentra una granada u otro artefacto explosivo cuyo porte y eventual utilización acordaron, pero que solo uno de ellos lleva consigo, la conducta de portar es imputable a los dos.⁷ -Resaltado por la Sala-

En virtud de lo expuesto, para que se configure el delito de porte ilegal de armas de fuego, no se requiere acreditar que todos los sujetos que hacían parte del plan criminal llevaban consigo el arma, en tanto el verbo rector no se refiere solo a la aprehensión física sino al consentimiento voluntario sobre tal acción que la perpetra otra persona del grupo o a la disponibilidad inmediata de acceso a la misma, por lo que, insustancial resulta saber quién era su propietario, quién la puso a disposición del grupo de sujetos o la portaba en su cuerpo.

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de septiembre de 1993, radicado 7272

De cara a tales preceptos, la Sala pasará a analizar el caso en concreto en donde **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** fueron absueltos por el punible de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal agravado que les atribuyó la Fiscalía General de la Nación desde la fase preliminar (artículo 365 numeral 5 C. Penal), pues la juez *a quo* consideró que, ante la ausencia de la incautación de algún material bélico, no se pudo probar que las armas de fuego usadas y exhibidas por los asaltantes para perpetrar el hurto fueran aptas para producir sus efectos, en es mismo sentido, indicó la falladora que no se podía acoger una regla de la experiencia que dictaminara que para cometer hurtos de la envergadura del que nos atañe se deban usar armas de fuego.

La Fiscalía censuró dicha conclusión al advertir que fue clara la prueba que arribó a juicio en establecer que en los hechos investigados se presentaron diferentes armas de fuego que usaban los asaltantes y, que el disparo que se dio en la escena de los hechos, provino del accionar del arma de uno de ellos.

Del acontecer fáctico por el que la Fiscalía acusó a **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, se destacan cuatro episodios relacionados con el delito atentatorio de la seguridad pública y por ende deberá analizarse cada uno de ellos, en aras de verificar la configuración del delito de porte de armas de fuego y si el mismo es susceptible de atribuírsele a los procesados.

Lo primero que debe decirse, antes de analizar los episodios mencionados, es que desde el inicio del juicio oral se dejó claro por las partes que no suscitaría controversia alguna el hecho de

que los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** no contaban con salvoconducto o permiso para el porte de armas, de ahí que estipularan que estos ciudadanos no podían portar o manipular, por fuera del cumplimiento de sus funciones, ningún tipo de arma.

Los cuatro acontecimientos fácticos a analizar, son:

- 1. La acción delictual inició el 21 de septiembre de 2013 cuando a la portería del Centro Empresarial la Esmeralda de Itagüí, Ant., arribaron dos ciudadanos uniformados de policías, le exhibieron un arma de fuego tipo pistola al vigilante del lugar pidiéndole que contribuyera con el hecho y que no pusiera resistencia al mismo, lograron reducirlo y entregarlo a otros dos sujetos en la garita de vigilancia.**

Esa exhibición del arma por parte de los presuntos policiales es la que se reputa como un primer hecho que tendría relevancia en relación con el porte ilegal de armas de fuego.

Al respecto, el vigilante John Jairo Castañeda, testigo presencial del hecho, señaló que tiene experiencia en armas de fuego y su manejo, pues fue reservista del Ejército Nacional y ha sido empleado de empresas de seguridad durante más de 17 años, por lo que está en capacidad de reconocer una verdadera arma de fuego.

Manifestó el referido testigo que la pistola que le fue exhibida por el presunto policial que inició la acción delictual era “de verdad”.

En relación con este hecho, la única prueba que se tiene es el testimonio de este testigo, quien, si bien manifestó contar con una amplia experiencia en el manejo de armas, no acreditó estudios técnicos que lo hagan perito experto en el asunto y tampoco tuvo la oportunidad de hacerle prueba de funcionamiento a la pistola que le exhibió el asaltante vestido de policial.

Por lo tanto, de esa arma, con la que el presunto policía inició la acción delictual, se desconoce realmente si era verdadera y, además, su idoneidad o aptitud para producir efectos, porque en ningún momento se disparó la misma y tampoco fue posteriormente incautada, luego entonces no se le practicó ningún peritaje para establecer su adecuado funcionamiento.

Como se puede observar, sobre la calidad de servidores de Policía de los primeros asaltantes y la idoneidad del arma que estos usaron para amenazar al señor John Jairo Castañeda, le quedan a la Sala dudas razonables que impiden edificar una condena por el delito de porte ilegal de arma de fuego en contra de **Sánchez Urdinola y Zapata Castillo**.

2. El guarda de seguridad Gabriel Antonio Rodríguez, ingresó al Centro Empresarial La Esmeralda y fue recibido por un sujeto armado que lo amenazó, disponiéndose a forcejear con este. Luego se acercó otro asaltante que le apuntó con una escopeta y lo golpeó con esa misma arma.

Como ya se conoce, Gabriel Antonio Rodríguez ingresó a la bodega y fue recibido por uno de los que perpetraban el hurto a la bodega Interlicores S.A., pero tal situación era desconocida por este ciudadano, quien luchó con el forajido pero únicamente porque este lo amenazó con un arma de fuego y posteriormente lo apercolló, momento en el cual, ante el intento de despojar del arma al sujeto, esta se disparó, lo lesionó y cayó al piso, siendo esta la oportunidad para que Gabriel Antonio tomara el arma.

Cuenta el testigo que en ese momento avistó al vigilante de la garita, quien inicialmente le había abierto la puerta, aproximándose con una escopeta, por lo que pensó que vendría en su auxilio, pero extrañamente le estaba apuntando con dicho artefacto.

Así lo narró el testigo:

... ya de ahí salió el vigilante y yo pensé que me iba a ayudar y salió apuntándome con esa escopeta y también salió otro y me pegó un mordisco acá, vea como me mordió por quitarme la pistola (se deja constancia que muestra cicatriz antigua en mano izquierda), me la quitó y me la montó y me la disparó, pero eso no disparó, pero yo me asusté mucho, en la frente me la puso, cuando yo ví que no pudo disparar, yo me le tiré al otro encima de la escopeta para que no me dispararan y eso se cayó al suelo y se desbarató.” (SIC)

Obsérvese que el señor Rodríguez dijo que la escopeta con la que le apuntaban no fue disparada en ningún momento y que tampoco sabe de quién era, tan solo le consta que la portaba un sujeto del que posteriormente se enteró que estaba asaltando una

bodega de licores ubicada dentro del Centro Empresarial La Esmeralda.

Este hecho de uso de una escopeta por parte de uno de los asaltantes del lugar fue corroborado por el otro testigo Jhon Jairo Castañeda, quien era el vigilante del Centro Empresarial, pero para el momento en que surgió la gresca entre los forajidos y el guarda de seguridad, se encontraba al interior del baño de la portería atado de pies y manos.

Este deponente señaló que la escopeta que resultó destruida en la vía era la que él tenía en la garita de vigilancia, su arma de dotación, que estaba en buen estado, funcionaba perfectamente y fue tomada por uno de los asaltantes, según lo visto, para defender a su compañero de coartada.

De lo anterior es factible deducir que dentro del hurto agravado y calificado cometido a la empresa Interlicores S.A. se usó otra arma de fuego, tipo escopeta, solo que este hecho no sería posible atribuírsele a los procesados, porque se trata de un acontecer incidental y para nada preconcebido. Luego, entonces, si no hay prueba de que **Sánchez Urdinola** y **Zapata Castillo** estuvieran presentes en la escena del hecho como tal, sino que tan solo fueron quienes lo concibieron, sería absurdo endilgarles una situación ajena al plan y de la que no tenían ningún dominio.

En consecuencia, ese uso del arma por parte de uno de los forajidos, que no le pertenecía y por ende no fue él quien la

trasladó hasta el lugar de los hechos para cometer el hurto, sino que la tomó y la portó por el simple giro que dio el hecho delictivo, no es posible imputárselo a los procesados porque estos no tenían el codominio de ese preciso evento.

3. Después de que huyeron los asaltantes con uno de sus hombres herido, el guarda de seguridad de la empresa Atlas, al ver que de la parte interna del Centro Empresarial descendían otros hombres, optó por resguardarse para proteger su vida, pero alcanzó a ver un hombre vestido de blanco con una sub ametralladora colgada de su pecho, buscando rastros de lo ocurrido momentos antes, es decir la gresca entre sus compañeros de coartada y el extraño.

Este hecho, igual que los anteriores, fue presenciado por Gabriel Antonio Rodríguez, quien bajo la gravedad del juramento afirmó que los forajidos al ver que la escopeta que estaban usando se desarmó y que el arma que tenía uno de ellos se trabó, optaron por emprender la huida, montando al herido en un taxi que pasaba por el sitio.

Pero, simultáneamente, observó que del interior de las bodegas descendían otros sujetos, por lo que, al temer por su vida, optó por resguardarse en un sitio cercano, no obstante, desde allí observó que un hombre vestido de blanco bajaba portando una “ametralladora” y fue este quien finalmente huyó en su motocicleta, es decir en la que él se transportaba y había arribado al Centro Empresarial La Esmeralda.

Este dicho lo ratifica el testigo silente de los hechos, el video que se aportó a la investigación, el que registró una cámara de seguridad de una empresa vecina al lugar de los hechos, pues como ya se sabe las que reposaban en el Centro Empresarial La Esmeralda fueron saboteadas por los asaltantes.

Dicho registro filmico, el cual se incorporó al juicio oral con el respectivo investigador que lo recopiló y posteriormente se le exhibió a este testigo, quien reconoció la escena de los hechos y se identificó en el, da cuenta, aunque con una imagen muy difusa, del forcejeo ocurrido entre Gabriel Antonio Rodríguez y otros hombres; y posteriormente enseña la presencia de un vehículo tipo taxi que pasa por el sitio, se detiene y prosigue su marcha y, finalmente, se advierte un hombre vestido con ropa clara y que algo oscuro cuelga de su pecho, sin que pueda asegurarse a ciencia cierta que es un arma, porque bien puede tratarse de otro objeto.

Entonces, es cierto que lo que dice el señor Rodríguez sobre lo sucedido tiene sustento probatorio en un medio documental, solo que ese medio solo refleja a lo lejos la presencia de algunas personas y sus movimientos, pero no enseña detalles ni sonidos, ni corrobora que el sujeto que se ve desfilando al final del video con ropa clara, sea uno de los coparticipes del hurto y, tampoco que lo portado por este sea un arma de fuego, apta para producir efectos.

Así las cosas, con este episodio menos que se podría emitir un reproche penal en contra de los procesados porque no permite obtener certeza del porte de arma de fuego dentro del plan criminal del que estos hacían parte.

4. Los dos asaltantes que recibieron al vigilante, de manos de los supuestos policiales, amenazaron con arma de fuego todo el tiempo a este ciudadano desde su recibo. Luego, uno de ellos, precisamente quien lo custodiaba en el baño de la garita, salió y amenazó con esa misma arma de fuego a otro guarda de seguridad que arribó al lugar para atender la activación de una alarma, forcejearon, se disparó el arma y accidentalmente el forajido salió herido.

De este episodio existen dos testigos presenciales, John Jairo Castañeda, vigilante del centro empresarial y Gabriel Antonio Rodríguez, guarda de seguridad de la empresa Atlas, quienes en su declaración afirmaron haber visto el arma que usaron los asaltantes para lograr su cometido.

Con el señor John Castañeda, como ya se analizó en precedencia, lo único que puede establecerse es que tanto los forajidos que fingieron ser policiales e iniciaron la acción criminal, como quienes lo recibieron (ciudadanos que momentos antes fingieron ser habitantes de calle), le exhibieron y amenazaron todo el tiempo con armas de fuego, de las que se desconoce su idoneidad o aptitud para producir efectos.

Pero, también con este testigo se concretó que en la escena de los hechos se presentó un disparo, sin embargo, este ciudadano no avizó el arma que produjo el mismo, es decir, no pudo establecer cuál fue el artefacto que provocó el disparo: si fue de la que se le exhibía a él para atemorizarlo o si fue de otra que portara alguno de los que intervenían en el hurto o, incluso, un particular que pasara por el lugar.

Ello, por cuanto el señor Castañeda solo atinó a decir que estando en el baño de la portería con el delincuente que lo tenía amenazado con arma de fuego, escuchó que el otro asaltante que se hacía pasar por vigilante y estaba en el vidrio de entrada de la garita, le dijo a su compañero que se aproximaba un guarda de seguridad y este le manifestó, a su vez, que lo dejara pasar que “él lo atendía” y, que efectivamente escuchó cuando el presunto vigilante abrió la puerta y quien estaba con él en el baño, salió apuntando con el arma y dirigiéndose a una persona que nunca pudo ver, que posteriormente escuchó una discusión y luego un disparo, después vio que quien se hacía pasar como vigilante también se alejó del lugar y finalmente observó salir mucha gente.

En consecuencia, la versión de este testigo tampoco es útil para acreditar que el arma que portaba uno de los intrusos era una verdadera y funcional.

Sin embargo, Gabriel Antonio Rodríguez, si presenta una declaración importante para el esclarecimiento de este hecho, pues siendo guarda de seguridad de la empresa Atlas arribó al

centro empresarial La Esmeralda en la madrugada del 22 de septiembre de 2013 para atender el sonido de una alarma sobre la cual tenía la vigilancia la empresa para la que él laboraba y fue recibido por uno de los forajidos quien le apuntó permanentemente con un arma de fuego y en esas el testigo intentó despojarlo del arma de fuego con que le apuntaba y, en medio del forcejeo que se presentó, dicha arma se disparó y lesionó al asaltante.

Para verificar la claridad del dicho de este testigo, la Sala se permitirá transcribir apartes de la misma, dada la relevancia que tiene esta declaración.

Sobre tal acontecer manifestó Gabriel Antonio Rodríguez:

Yo estaba estacionado por el sector de Colombina porque tenía asignado el sector del sur, yo estaba de servicio, eran por ahí las 12 de la noche, me reportaron la activación de una alarma, yo llegué al sitio y le dije al vigilante por el citófono que iba por la activación de una alarma, entonces me abrió la puerta de los carros, la corrediza, yo me extrañé porque yo iba a pie, porque había dejado la moto parqueada ahí afuera, entonces yo entré, el señor vigilante estaba vestido con uniforme, mirando como hacía afuera, yo le dije: señor, señor y él no me miraba, como si no me escuchara, cuando en ese momento salió un tipo de ahí del baño con una pistola y me dijo: vení para acá gonorra, y yo salí corriendo porque lo vi con una pistola, pero paré porque me dio susto que me diera con el arma por la espalda, él me alcanzó y me cogió de la nuca, entonces empezamos a forcejear y se disparó esa pistola, la de él, y él se lesionó en un pie, cayó al suelo. En ese momento yo le cogí la pistola de él, cuando vi que ese momento salieron otras personas de adentro del centro empresarial, yo traté de dispararles, pero no me dio, solo salió un tiro. (SIC)

Nótese pues la claridad que suministra este testigo presencial sobre los hechos, pues es enfático en señalar que la pistola que se disparó fue la del hombre que le apuntaba, el que salió del baño de la portería, del que desconoce qué se encontraba haciendo, simplemente dice que luego de unas

palabras soeces que le propinó, lo siguió, lo apercolló y en medio del forcejeo se disparó el arma que el ladrón tenía.

No mencionó este testigo que en medio de la brega que tuvo con el primer asaltante hubieran otras armas involucradas diferentes a la que este le exhibió desde que se dispuso ingresar al centro empresarial. Más importante aún es el hecho de que el señor Gabriel Antonio Rodríguez en ningún momento mencionó que él portara arma de fuego y menos, que la hubiera sacado como reacción al ataque al que se estaba enfrentando. Luego entonces, no comprende la Sala de dónde dedujo la juez de primera instancia el hecho de que el arma que se había disparado en medio del referido forcejeo era la del guarda de seguridad, porque eso no lo dijo testigo y tampoco se probó por algún otro medio, por lo que no deja de ser una conclusión absolutamente contraria a lo que se probó en juicio oral.

Si analizamos en detalle la versión que suministró Gabriel Antonio, es posible advertir la verosimilitud que reviste su relato, la espontaneidad con que narra lo que vivió aquél 22 de septiembre de 2013, la falta de preparación mendaz de sus dichos, mismos que, además, son hilados y coherentes. De su versión no se desprende ningún interés perverso hacia los procesados como para pensar que quiera inculparlos en un hecho que no cometieron. De hecho, fue tan contundente su declaración que ni siquiera ameritó reparo por la defensa, quien desistió de contrainterrogarlo.

Presentada así la prueba, a la Sala no le queda duda alguna de que en este caso sí hubo una comprobación fáctica de la

idoneidad del arma que portaba uno de los asaltantes, quien hacía parte del plan criminal que creó o determinó el coprocesado **Carlos Julio Sánchez Urdinola** en compañía de otros sujetos y con la colaboración de **Wilmar Yesid Zapata Castillo**.

Es evidente que dentro del plan de adelantar el mencionado hurto se usó, cuando menos, un arma de fuego que estaba en poder del asaltante que desde el inicio fingió ser habitante de calle, el mismo que recibió, de manos de los presuntos policiales que iniciaron la escena criminal, al vigilante del centro empresarial ya reducido, y que lo mantuvo en ese estado, amenazado con arma de fuego, desde que lo cogió y ató de pies y manos en el baño de la garita de vigilancia.

Además, el señor John Jairo Castañeda afirmó que el hombre que permaneció en el baño con él, apuntándole siempre con arma de fuego, fue quien salió a recibir al visitante -Gabriel Antonio Rodríguez-, quien arribó cuando se encontraban perpetrando el hurto, pues aunque es claro en señalar que no vio ingresar a este ciudadano, lo que sí pudo percibir a través de sus sentidos, fue cuando el bandido que suplantaba al vigilante, le dijo a su compañero de coartada que se aproximaba un guarda de seguridad y desde ese momento, su custodio salió del baño con el arma, segundos más tarde inició la gresca y se escuchó el disparo.

Entonces es claro que el arma que desde el inicio usaron los delincuentes para perpetrar el hurto planeado por los procesados era apta para producir efectos, al punto que con ella se hirió a uno de los mismos asaltantes.

Entonces este episodio analizado sí permite la configuración del delito de porte de arma de fuego y el mismo es perfectamente atribuible a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, por el dominio del hecho que estos tenían, principalmente, sobre el hurto para el cual se dispusieron utilizar arma de fuego, desde un primer momento.

Y es que, tal y como ya en acápites precedentes se analizó, si bien los procesados no eran quienes estaban portando el arma de fuego que se disparó, sí hacían parte del designio criminal, tenían el dominio del mismo, lo planearon con la suficiente antelación y con lujo de detalles, trataron de cohechar funcionarios públicos para que la acción policial fuera inocua e identificaron la existencia de cámaras de seguridad. Entonces, muy ingenuo sería pensar que, ante un hurto de tan grandes proporciones, los delincuentes se presentaran desarmados, aun cuando conocían que en el lugar se encontrarían con personal de seguridad debidamente armado. Sin embargo, esta última conclusión tampoco podría ser el único fundamento de la condena, porque para ello se necesitaba, como ocurrió en este evento, que se probara el porte ilegal, cuando menos, de un arma de fuego apta para producir sus efectos.

Entonces, no es cierto, que el porte ilegal de arma de fuego, con fundamento en este solo evento, se le deba atribuir simplemente a quien tenía consigo el arma, que, como se vio, no se trata de los procesados; sino que debe sancionarse por tal reato a todos los que hicieron parte del plan criminal, quienes se dispusieron que para cometer el ilícito de hurto, se portaría un arma de fuego, como ocurre en el presente evento, en donde el hecho fue planeado por **Sánchez Urdinola** en compañía con **Zapata**

Castillo y por ende estos conocían perfectamente que, cuando menos, uno de los autores directos del hurto, llevaría consigo un arma de fuego.

Tal hecho, en consecuencia, se le traslada y atribuye a todos los copartícipes (determinadores, cómplices y coautores), pues circunscribir el alcance del verbo portar al hecho de llevar físicamente el arma en el cuerpo para poder emitir una condena por el reato objeto de juzgamiento, es limitar el alcance jurídico de este tipo penal, cuando el mismo es producto de un plan preconcebido con una finalidad especial.

Así pues, a la Sala le resulta ilógico pensar que, si al juicio oral compareció un testigo presencial del hecho que pudo percibir a través de sus sentidos que los asaltantes portaban varias armas y que concretamente una de ellas era apta para producir sus efectos, porque vio cuando se disparó y, además de ello, observó que hubo un hombre herido como consecuencia de ese impacto de bala que produjo el arma, deban exigirse medios adicionales para comprobar la aptitud o idoneidad del elemento bélico, aun cuando la misma posteriormente se hubiera bloqueado y no permitiera más disparos, porque ello suele suceder en momentos de tensión cuando se manipula nerviosamente un arma.

Bajo tal análisis, la Sala advierte que en este preciso aspecto y por el evento que ahora se relaciona, sí le asiste razón a la Fiscalía, quien propendió por la revocatoria de la sentencia de primera instancia respecto de la absolución que profirió en favor de los procesados por el punible de porte ilegal de arma de fuego.

En consecuencia, lo procedente será **REVOCAR** el numeral **SEXTO** de la sentencia emitida el 19 de mayo de 2021 por la Juez Segunda Penal del circuito de Itagüí, Antioquia, para en su lugar **CONDENAR** a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** por el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (artículo 365 numeral 5 del Código Penal, Título XII, Capítulo Segundo), en calidad de coautor y cómplice, respectivamente. Se itera, al igual que como ocurrió con el hurto a la bodega, la condena al señor **Zapata Castillo** se proferirá en calidad de cómplice para no soslayar el principio de congruencia, dado que en esa condición fue acusado por parte del ente persecutor.

En consecuencia de todo el análisis hecho en precedencia y, como ya se señaló detalladamente en el estudio del episodio número 4, esta segunda instancia considera que, únicamente por la prueba verificada en dicho numeral, se acopiaron medios suficiente en calidad y cantidad para endilgar la responsabilidad a **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo** por el delito de porte ilegal de arma de fuego agravado por la coparticipación, que les fuera atribuido por la Fiscalía desde la formulación de imputación, en calidades de coautor y cómplice, respectivamente, en razón de la comunicabilidad de circunstancias que rodeó el hecho punible en el que estos participaron bajo las calidades antes dichas.

8 Redosificación de las penas

Teniendo en cuenta que tanto la condena por un concurso de hurtos y la absolución que la juez *a quo* emitió por el delito de porte ilegal de arma de fuego agravado, como se vio, ha sido revocada por esta Sala, habrá de redosificarse la pena impuesta a los señores **Carlos Julio Sánchez Urdinola** y **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, lo cual se hará separadamente dado que la participación atribuida a ambos procesados es diferente, así:

8.2 Tasación de las penas para el coprocesado Carlos Julio Sánchez Urdinola:

Al citado se le sancionará penalmente, en calidad de COAUTOR por un concurso (artículo 31) de tres delitos que se tasarán concretamente en aras de determinar cuál establece la pena más alta y de allí partir para asignar la pena a imponer por la Sala:

- **Por el delito de hurto calificado y agravado (239, 240 inciso 2, 241 num 4 y 10 y 267 del C.P.):**

Entonces, para el delito de hurto la pena establecida por el artículo 239⁸ son una mínima de 2 años y una máxima de 6 años, cifras que serán de 8 años a 16 años por disposición del inciso segundo del artículo 240⁹ que establece cuando el delito se

⁸ **Art. 239:** El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁹ **Art. 240:** ... La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.

cometa con violencia sobre las personas. Así mismo, estos últimos guarismos se incrementan en razón de lo prescrito por el artículo 241¹⁰ en concordancia con el canon 60 *ibidem*, quedando la pena mínima en 12 años y la mayor en 28 años.

Pero estos últimos extremos citados sufrirán otra variación aumentativa en razón de la circunstancia de agravación contenida en el artículo 267 del C.P.¹¹. Así la mínima de 12 años se aumenta en una tercera parte y 28 años, que es la máxima, en la mitad.

En consecuencia, los extremos punitivos para el delito de hurto agravado y calificado endilgado a **Sánchez Urdinola** serán de 16 años para el mínimo a 42 años para el máximo.

Establecidos así los límites punitivos, los cuartos quedan conformados de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
16 años a 22, 5 años de prisión	22, 5 años y un día a 29 años de prisión	29 años y un día a 35,5 años de prisión	35,5 años y un día a 42 años de prisión

¹⁰ **Art. 241:** La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto. ...

¹¹ **Art. 267:** Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

...

Para fijar el cuarto de movilidad se tendrá en cuenta que dentro del proceso penal no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad; pero sí aflora una de menor como es la carencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P), por lo que el cuarto seleccionado, tal y como lo estableció la juez *a quo* lo será el primero. Igualmente, se respetará el criterio que tuvo la funcionaria para considerar la pena por tal delito, quien estableció la mitad de ese cuarto, en razón de la intensidad del dolo y en el cargo de policía que ostentaban los procesados, lo cual hace más reprochable el hecho.

Así las cosas, la pena a imponer se ubicará en el primer cuarto, dentro del cual se ha de asignar la mitad de ese interregno, esto es 19 años y 3 meses de prisión.

Empero, como dentro del proceso afloró una situación postdelictual consistente en el resarcimiento de los perjuicios a las víctimas y en efecto ello ocurrió al haberse conciliado entre las víctimas y los procesados el monto de los perjuicios (materiales y morales, estos últimos solo para la persona natural) los cuales ya fueron debidamente cancelados.

Entonces, bajo este entendido, imperaba el reconocimiento del beneficio punitivo que establece el artículo 269 Penal¹², tal y como en efecto lo hizo la juez *a quo*, quien consideró que la rebaja por dicho concepto lo serían el 50% partes de la pena establecida

¹² **Art. 269:** El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

para el delito de hurto agravado y calificado y dicha consideración no sufrió ninguna censura por las partes; motivo por el cual se mantendrá por esta Sala ese descuento.

En consecuencia, a la pena de 19 años y 3 meses de prisión que antes se le asignó a **Sánchez Urdinola** por el delito de hurto calificado y agravado se le descontará la mitad por virtud de la indemnización de perjuicios que hiciera a las víctimas y por ello, la pena quedará en 9 años, 7 meses y 15 días. El *quantum* de la rebaja se la fijó en razón del momento en que se cancelaron los perjuicios, esto es al finalizar el proceso y sobre ello no hubo ningún reparo por el apelante.

- **Por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (artículo 365 numeral 5 del C.P.):**

Para este reato, la pena establecida por el artículo 365¹³ son una mínima de 9 años y una máxima de 12 años; no obstante, estas cifras no se aumentaran de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 de esa norma, esto es obrar en coparticipación criminal, por cuanto esa pluralidad de sujetos en la comisión del

¹³ **Art. 365:** El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

...

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

5. Obrar en coparticipación criminal.

delito, ya fue tenida en cuenta para ser uno de los agravantes del delito de hurto.

Establecidos así los límites punitivos, los cuartos quedan conformados de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
108 a 117 meses de prisión	117 meses y un día a 126 meses de prisión	126 meses y un día a 135 meses de prisión	135 meses y un día a 144 meses de prisión

Para fijar el cuarto de movilidad se tendrá en cuenta que dentro del proceso penal no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad; pero sí aflora una de menor como es la carencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P), debiéndose seleccionar el primer cuarto y dentro de este la pena a mínima, esto es 108 meses, que es igual a 9 años de prisión, siendo este el *quantum* a considerar como pena por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal para **Carlos Julio Sánchez Urdinola**.

- **Por el delito de cohecho por dar u ofrecer (artículo 407 del C.P.):**

Para este reato, la pena establecida por el artículo 407¹⁴ son una mínima de 4 años y una máxima de 9 años.

Establecidos así los límites punitivos, los cuartos quedan conformados de la siguiente manera:

¹⁴ ARTICULO 407. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
48 a 63 meses de prisión	63 meses y un día a 78 meses de prisión	78 meses y un día a 93 meses de prisión	93 meses y un día a 108 meses de prisión

Para fijar el cuarto de movilidad se tendrá en cuenta que dentro del proceso penal no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad; pero sí aflora una de menor como es la carencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P), debiéndose seleccionar el primer cuarto y dentro de este la pena a mínima, esto es 48 meses, que es igual a 4 años de prisión, siendo este el *quantum* a considerar como pena por el delito de cohecho por dar u ofrecer para **Carlos Julio Sánchez Urdinola**.

Como conclusión de todo lo anterior, la sanción penal más alta por los delitos enrostrados al señor **Sánchez Urdinola**, luego de que sean tasadas las mismas de manera concreta, lo es la establecida para el delito de hurto calificado y agravado, esto es 9 años, 7 meses y 15 días de prisión, siendo esta la base que se tomará definir la pena definitiva que este deberá purgar.

Así, esos 9 años, 7 meses y 15 días se aumentarán en un año por el delito de concursal de porte ilegal de armas de fuego, y se respetará el año de prisión adicionado por la *a quo* en razón al delito de cohecho por dar u ofrecer, lo que arroja una pena final de 11 años, 7 meses y 15 días de prisión para el señor **Carlos Julio Sánchez Urdinola**.

Ese aumento por los delitos concursales es una cifra legal y válida, porque la misma no sobrepasa la sumatoria de las penas

individualmente tasadas y obedece a la discrecionalidad del fallador que en este caso se fundamenta en la gravedad que representó la conducta delictiva enrostrada al citado procesado, quien debiendo dar ejemplo a la sociedad por razón del cargo que ostentaba, optó deliberadamente por asociarse con otros delincuentes para afectar intereses y bienes jurídicos de tan alto rango como son la seguridad pública, administración pública y el patrimonio económico de varias personas y dejar en entredicho el buen nombre de la institución que representaba.

8.3 Tasación de las penas para el coprocesado Wilmar Yesid Zapata Castillo:

Al citado se le sancionará penalmente en calidad de CÓMPLICE (artículo 30 C.P.) por un concurso (artículo 31 C.P.) de tres delitos que se tasarán concretamente en aras de determinar cuál establece la pena más alta y de allí partir para asignar la pena a imponer por la Sala:

- **Por el delito de hurto calificado y agravado (239, 240 inciso 2, 241 num 4 y 10 y 267 del C.P.):**

Entonces, para el delito de hurto la pena establecida por el artículo 239¹⁵ son una mínima de 2 años y una máxima de 6 años, cifras que serán de 8 años a 16 años por disposición del

¹⁵ **Art. 239:** El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

inciso segundo del artículo 240¹⁶ que establece cuando el delito se cometa con violencia sobre las personas. Así mismo, estos últimos guarismos se incrementan en razón de lo prescrito por el artículo 241¹⁷ en concordancia con el canon 60 *ibidem*, quedando la pena mínima en 12 años y la mayor en 28 años.

Pero estos últimos extremos citados sufrirán otra variación aumentativa en razón de la circunstancia de agravación contenida en el artículo 267 del C.P.¹⁸, la cual se declaró probada en razón del presente proveído. Así la mínima de 12 años se aumenta en una tercera parte y 28 años que es la máxima, en la mitad.

En consecuencia, los extremos punitivos para el delito de hurto agravado y calificado endilgado a **Zapata Castillo** serán de 16 años para el mínimo a 42 años para el máximo, los cuales sufrirán una variación adicional por la calidad de cómplice que a

¹⁶ **Art. 240:** ... La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.

¹⁷ **Art. 241:** La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere: ...

4. Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma.

...

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto. ...

¹⁸ **Art. 267:** Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

...

este se le reconoció en el hecho, por lo que, según el artículo 30 en concordancia con el numeral 5 del artículo 60 del C.P., esos extremos se disminuirán en la mitad y la sexta parte, respectivamente. Quedando, en definitiva, unos rangos para el delito de hurto agravado y calificado endilgado a **Wilmar Yesid** de 8 a 35 años de prisión.

Establecidos así los límites punitivos, los cuartos quedan conformados de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
8 años a 14,7 años de prisión	14,7 años y un día a 21,5 años de prisión	21,5 años y un día a 28,2 años de prisión	28,2 años y un día a 35 años de prisión

Para fijar el cuarto de movilidad se tendrá en cuenta que dentro del proceso penal no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad; pero sí aflora una de menor como es la carencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P), por lo que el cuarto seleccionado, tal y como lo estableció la juez *a quo* lo será el primero. Igualmente, se respetará el criterio que tuvo la funcionaria para considerar la pena por tal delito, quien estableció la mitad de ese cuarto, en razón de la intensidad del dolo y en el hecho del cargo de policía que ostentaban los procesados, lo cual hace más reprochable la conducta.

Así las cosas, la pena a imponer se ubicará en el primer cuarto, dentro del cual se ha de asignar la pena máxima, siendo la sanción a imponer a **Wilmar Yesid Zapata Castillo** la de 11 años y 4 meses de prisión.

Empero, como dentro del proceso afloró una situación postdelictual consistente en el resarcimiento de los perjuicios a las víctimas y en efecto ello ocurrió al haberse conciliado entre las víctimas y los procesados el monto de los perjuicios (materiales y morales, estos últimos solo para la persona natural), los cuales fueron debidamente cancelados por parte de **Sánchez Urdinola y Zapata Castillo**.

Entonces, bajo este entendido, imperaba el reconocimiento del beneficio punitivo que establece el artículo 269 Penal¹⁹, tal y como en efecto lo hizo la juez *a quo*, quien, sin mayor fundamento, consideró que la rebaja por dicho concepto lo sería mitad de la pena establecida para el delito de hurto agravado y calificado y dicha consideración no sufrió ninguna censura por las partes; motivo por el cual se mantendrá por esta Sala ese descuento.

En consecuencia, a la pena de 11 años y 4 meses de prisión que antes se le asignó a **Zapata Castillo** por el delito de hurto calificado y agravado se le descontarán la mitad por virtud de la indemnización de perjuicios que hiciera a las víctimas y por ello, la pena quedará en 5 años y 7 meses de prisión.

- **Por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (artículo 365 numeral 5 del C.P.):**

¹⁹ **Art. 269:** El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Para este reato, la pena establecida por el artículo 365²⁰ son una mínima de 9 años y una máxima de 12 años; empero, igual que como ocurrió con el coprocesado, estas cifras no serán aumentadas en la mitad en consideración al mismo agravante que se deduce del numeral 5 de esa norma, esto es obrar en coparticipación criminal por cuanto esa circunstancia ya fue tomada en cuenta para agravar el delito de hurto.

Sin embargo, dichos extremos serán disminuidos en razón de la complicidad reconocida a **Wilmar Yesid**, quedando en 9 a 20 años de prisión.

Establecidos así los límites punitivos, los cuartos quedan conformados de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
54 a 70.5 meses de prisión	70.5 meses y un día a 87 meses de prisión	87 meses y un día a 103.5 meses de prisión	103.5 meses y un día a 120 meses de prisión

Para fijar el cuarto de movilidad se tendrá en cuenta que dentro del proceso penal no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad; pero sí aflora una de menor como es la carencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P), debiéndose seleccionar el

²⁰ **Art. 365:** El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

...

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

5. Obrar en coparticipación criminal.

primer cuarto y dentro de este la pena a mínima, esto es 54 meses de prisión, siendo este el *quantum* a considerar como pena por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal agravado para **Wilmar Yesid Zapata Castillo**.

Como conclusión de todo lo anterior, la sanción penal más alta por los delitos enrostrados al señor **Wilmar Yesid Zapata Castillo**, luego de que fueran tasadas las mismas de manera concreta, lo es la establecida para el delito de hurto calificado y agravado, esto es 5 años y 7 meses de prisión, siendo esta la base que se tomará definir la pena definitiva que este deberá purgar.

Así, esos 5 años y 7 meses se aumentarán en un año por el delito concursal, esto es, el porte ilegal de arma de fuego, lo que arroja una pena final de 6 años y 7 meses de prisión para el señor **Wilmar Yesid Zapata Castillo**.

Ese aumento por el delito concursal es un cálculo legal y válido, porque la misma no sobrepasa la sumatoria de las penas individualmente tasadas y obedece a la discrecionalidad del fallador que en este caso se fundamenta en la suma gravedad que representó la conducta delictiva enrostrada al citado procesado, quien debiendo dar ejemplo a la sociedad por razón del cargo que ostentaba, optó deliberadamente por asociarse con otros delincuentes para afectar intereses y bienes jurídicos de tan alto rango como son la seguridad pública, administración pública y el patrimonio económico de varias personas y dejar en entredicho el buen nombre de la institución que representaba.

9. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia del 19 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Itagüí, Antioquia, en el sentido de que se condena a **Carlos Julio Sánchez Urdinola y Wilmar Yesid Zapata Castillo** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, como ya se dispuso en el numeral primero de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior **MODIFICAR los numerales segundo y tercero** de la sentencia del 19 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Itagüí, Antioquia, en el sentido de que la condena al señor **Carlos Julio Sánchez Urdinola** es por un hurto calificado y agravado en concurso con un porte ilegal de armas de fuego y un cohecho por dar u ofrecer a la pena de 11 años, 7 meses y 15 días de prisión y a **Wilmar Yesid Zapata Castillo** lo será por un concurso de un hurto calificado y agravado con porte ilegal de arma de fuego a la pena de 5 años y 7 meses de prisión. Los procesados también quedarán inhabilitados para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el tiempo de sus respectivas condenas.

TERCERO: Lo demás de la sentencia referida quedará incólume.

CUARTO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de Ley y adicionalmente procede el recurso de impugnación especial para los procesados y/o su defensor, pero únicamente en relación con lo aquí decidido por el punible de porte ilegal de arma de fuego agravado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

-Con salvamento de voto -