

Radicado: 050016000206201926732
Acusado: Francisco Javier Monsalve Saldarriaga
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas
de fuego o municiones y otro



SALA PENAL

Sentencia de segunda instancia

Radicado: 050016000206201926732

Acusado: Francisco Javier Monsalve Saldarriaga

**Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de
fuego o municiones y otro**

**Procedencia: Juzgado 6º Penal de Circuito de
Medellín**

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín.

Aprobado Acta N°: 087

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, doce de julio de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juez Sexto Penal del Circuito de Medellín, el 30 de agosto de 2021, mediante la cual condenó al señor FRANCISCO JAVIER

MONSALVE SALDARRIAGA a la pena principal de 109 meses de prisión y al pago de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, así como a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal, y prohibición de porte o tenencia de armas por el lapso de 12 meses, al hallarlo penalmente responsable del delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, negándole en el mismo proveído la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, aunque posteriormente se ordenó su traslado a su domicilio.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

“El día 07 de noviembre de 2019, aproximadamente a las 20:00 horas, estando en labores de patrullaje funcionarios de la Policía Nacional en la carrera 86B con calle 49DD en el barrio Santa Rosa de Lima de Medellín, observan a un sujeto caminando por la vía y al percatarse de la presencia de los uniformados, asume una actitud nerviosa y sale corriendo, arrojando una bolsa plástica que tenía en la mano derecha a un metro de distancia de donde se encontraba, elemento que es asegurado por una patrullera y el otro patrullero le da alcance a unos cinco metros al sujeto, practicándole un registro, no le halla nada, al verificar el contenido de la bolsa que lanzó, hallan: Un (1) arma de fuego tipo pistola, calibre 9 milímetros, negra, marca Jericho, serie 40306736 con un proveedor para la misma, cuatro (4) cartuchos 9 milímetros y un (1) accesorio para el cañón este accesorio comúnmente utilizado para instalar silenciador o supresor de sonido, cincuenta y dos (52) bolsitas plásticas en su interior con una sustancia blanca similar a la base de coca, noventa y dos (92) papeletas blancas en su interior con sustancia blanca en polvo, similar a la base de coca, cuatrocientos cuarenta y un (441) cigarrillos envueltos en papel de aluminio, en su interior con una sustancia verde vegetal, similar a la marihuana, treinta y cuatro (34) cigarrillos envueltos en papel café, en su interior una

sustancia verde vegetal, similar a la marihuana; le preguntan si tiene permiso para porte o tenencia del arma, manifestando no tenerlo, por lo que le leen los derechos como capturado a esta persona quien se identificó como FRANCISCO JAVIER MONSALVE SALDARRIAGA, por los probables delitos de porte ilegal de armas y tráfico de estupefacientes”.

Al señor Monsalve Saldarriaga le fue legalizada la captura y formulada la imputación por el cargo de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones en la modalidad de portar y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo con fines de distribución o venta, ante el Juez de Control de Garantías, cargos que no aceptó.

Con posterioridad, la Delegada Fiscal asignada, presentó escrito de acusación correspondiendo la actuación al Juzgado 6º Penal del Circuito de Medellín, que llevó a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, y finalmente al culminar el juicio oral, anuncia sentido de fallo condenatorio, haciendo luego lectura de la correspondiente decisión.

El Juez *A quo* consideró que acorde con las pruebas debatidas en el juicio oral, es procedente emitir en el presente caso juicio de reproche, en tanto se evidencian debidamente probadas la autoría y responsabilidad penal del señor Francisco Javier Monsalve en la comisión de los punibles imputados, procediendo, en consecuencia, la imposición de la sanción punitiva en los términos ya indicados.

Para arribar a dicha decisión el *A quo* avaló la declaración de los agentes captadores, quienes al unísono señalan

las circunstancias en las que resultó capturado el acusado, luego de arrojar al piso, en la vía pública, una bolsa contentiva del arma de fuego y del estupefaciente decomisado.

Ponderó favorablemente los testimonios aducidos en el juicio oral, por los agentes de la Policía Nacional Angélica Rojas Rodríguez y Jhon Anderson Rincón Carvajal, a cuyo cargo estuvo la captura del procesado, quienes indicaron los pormenores de la misma, resaltando que el aludido material le fue hallado a Francisco Javier Monsalve Saldarriaga, empacado en una bolsa plástica, luego de haberla arrojado al piso cuando se percató de su presencia.

El fallador le otorga credibilidad a sus testimonios por las condiciones en las que percibieron el hecho, la poca distancia a la que fue observado el sospechoso y la falta de animadversión hacia él, a quien no conocían, como tampoco el sector. Además, se sujetaron al cumplimiento de los requisitos legales tanto en el procedimiento de captura como en la obtención, custodia, traslado y registro de los elementos materiales probatorios.

No encuentra duda en cuanto a que el capturado Monsalve Saldarriaga fue la persona observada por los agentes captores arrojar a un metro de distancia la bolsa negra que contenía el arma de fuego y la sustancia estupefaciente incautada y distribuida en la forma que fue relacionada.

Destaca que la forma en la cual llevaba el estupefaciente, empacado en la bolsa y distribuido en cantidades que razonablemente superan las del consumo o aprovisionamiento, además de tratarse de dos sustancias estupefacientes con peso de

39.5 gramos la cocaína y 700.5 gramos la marihuana, son datos que le permiten inferir la distribución y no el consumo personal.

En cuanto al arma de fuego y munición decomisada, consideró que de acuerdo con el dictamen pericial eran ideóneas y aptas para los fines para los cuales fueron fabricadas. Igualmente se estableció que el encartado carecía del permiso de las autoridades militares para su porte.

Sobre las pruebas practicadas a instancias de la defensa precisó: Andrés Felipe Muñoz Monsalve, primo del acusado, no presencié los hechos, de ahí que considere que no logra desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía. En cuanto a Adriana Patricia Castañeda Pérez, vecina del acusado, quien pretendió acreditar que lo ocurrido fue un falso positivo, la critica pues en el procedimiento policivo solo intervinieron un agente hombre y una mujer, no el grupo de 5, 6 o 7 que dice la testigo; también encuentra extraño que varios miembros de la comunidad perciban que la Policía Nacional le atribuya objetos ilícitos a un joven recolector informal de basuras y nadie, aparte de la testigo, haya manifestado su inconformidad. No encuentra creíble la manifestación de la testigo, en cuanto no fue precisa en lo informado, lo cual denota que no presencié el hallazgo de los objetos, pues como la captura se presentó a las 7:50 p.m. no es compatible que su percepción se haya realizado a las 6 p.m. cuando estaba empezando a oscurecer.

Considera probado que el acusado llevaba en su poder la bolsa que arrojó al suelo al advertir la presencia policial y corrió, siendo alcanzado, y fue recuperada la bolsa, que contenía el arma de fuego y el estupefaciente decomisados.

Desestima las supuestas contradicciones en que habrían incurrido los policiales, pues la forma o el lugar en el que fueron elaborados los informes de captura y acta de incautación son aspectos marginales que no desconocen la realidad de lo sucedido.

Encuentra que las conductas acusadas son típicas, antijurídicas y reprochables, por lo que impone sentencia de condena.

Notificado el fallo en estrados, la defensa interpuso el recurso de apelación y presentó en debido término, el respectivo escrito de sustentación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:

Sostiene el recurrente que el Juez, al valorar los testimonios, incurrió en indebida valoración probatoria al darles pleno valor a los testimonios policiales no obstante sus claras contradicciones, ya que se probó que los formatos de captura y flagrancia no fueron elaborados en el lugar de los hechos, y el patrullero no persiguió a su defendido sino que lo abordó.

Critica al Juez por dar por probados unos hechos —que no contaron con el debido respaldo probatorio— que solo generan duda y desechó la declaración de la única testigo de descargo por el solo hecho de no recordar con claridad la hora en que ocurrió la captura.

Considera que como en el barrio Santa Rosa de Lima para esa época se presentaban problemas de orden público es

imposible creer que se envíe a esa labor a un par de patrulleros sin mayor experiencia.

Cuestiona la condena por tráfico de estupefacientes cuando en ningún momento se probó el elemento subjetivo de llevar consigo con fines de expendio o venta.

Solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido y ordene su libertad.

CONSIDERACIONES:

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, orientados a que se revoque el fallo de primera instancia y se absuelva a su defendido.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, a los reparos efectuados por el impugnante, y a aquellos que le sean inescindibles. Igualmente, debe precisarse que por tratarse de apelante único rige plenamente el principio de *no reformatio in pejus*.

Se tiene inicialmente que en la alzada propuesta por el defensor de **Francisco Javier** los reparos se dirigen en contra de la valoración probatoria efectuada por el Juzgador de instancia, pues, contrario a lo expresado por el *A quo*, el recurrente considera que la prueba practicada en el juicio oral es insuficiente para que se pueda adoptar una decisión de condena, ya que, en su sentir, serias dudas surgen sobre el señalamiento hecho a su defendido, lo que

se desprende de las claras contradicciones en los testimonios de los policiales, razón por la cual demanda se revoque la sentencia y, en su lugar, se le absuelva.

Pero un examen de los referidos testimonios permite advertir que las mencionadas contradicciones son inexistentes y, por lo menos, como lo consideró el Juez de instancia, recaen sobre aspectos marginales que no alcanzan a desconocer la realidad de lo sucedido.

En efecto, si se repara con atención en lo atestiguado por la policial Angélica Rojas Rodríguez, esta precisó que los derechos del capturado le fueron leídos al momento de producirse su aprehensión, aunque fue confusa en si eso lo hizo su compañero o ella, pero lo indiscutible es que en ese momento estaban presentes los dos. En lo que sí fue clara, al contrario de lo argüido por el recurrente, fue en que el informe de captura se elaboró y firmó en el CAI, debiéndose reconocer que quien exteriorizó alguna confusión sobre el particular fue el patrullero Jhon Anderson Rincón Carvajal, tal vez por las dificultades en la comunicación en que se realizó el interrogatorio, aunque posteriormente, cuando ya tuvo una mejor comprensión de lo que se le estaba preguntando, precisó que los derechos del capturado se le dieron a conocer en el mismo lugar de los hechos y los otros formatos se llenaron en la URI o en la Estación de Policía, como quiera que están hechos en computador. De manera que cualquier duda sobre el particular queda resuelta cuando se advierte que los formatos de captura e incautación de elementos fueron elaborados mecánicamente, lo que solo pudo haberse efectuado en las dependencias policiales o de la Fiscalía.

También corresponde a una indebida interpretación de lo afirmado por el patrullero Rincón Carvajal, la afirmación del recurrente en el sentido de que éste no persiguió a su representado sino que lo abordó, pretendiendo con ello hacerlo entrar en contradicción con su compañera de servicio cuando esta afirmó que vio correr al sospechoso, quien fue perseguido por su compañero el cual lo capturó. Si se repara bien en lo afirmado por el patrullero Rincón Carvajal este señaló que aprehendió al aquí acusado por la actitud nerviosa que adoptó, arrojando la bolsa que llevaba y emprendiendo la huida, por lo que él lo interceptó a los cinco metros.

Ninguna contradicción se advierte en ello con lo expuesto por su compañera, pues si esta dijo que el sospechoso botó la bolsa y salió corriendo, y su compañero lo alcanzó, es de lógica que su interceptación fue producto de una acción rápida de su parte, cuando dijo que lo interceptó a los cinco metros cuando emprendió la huida y no que lo abordó, como malinterpreta el recurrente, pues el testigo manifestó que a continuación llevó al capturado al sitio donde botó la bolsa que contenía los elementos fueron decomisados, con lo cual queda claro que hubo un desplazamiento rápido del procesado y por lo tanto sí se produjo una breve persecución. Pero ninguna contradicción se advierte en los policiales.

Ahora frente al argumento de que es improbable que se enviara a patrullar al barrio Santa Rosa de Lima, afectado por problemas de orden público, a dos inexpertos policiales, es un argumento especulativo, sin ningún soporte probatorio, que no merece el menor análisis, pues así fuera poca la experiencia que ellos tenían, lo cierto es que ya llevaban varios meses, 7 en el caso

de Jhon Anderson, y cinco años Angélica, de haber terminado su formación profesional y consecuentemente de haber sido habilitados para la prestación del servicio policial que les fue encomendado, luego ningún reparo válido se puede hacer por ello, máxime cuando la labor que ejecutaron no presentó ninguna dificultad por el sitio y hora en la que ocurrió, todo lo cual les permitió tener una perfecta percepción de lo sucedido, sin que haya lugar a equívocos o a confusión alguna, pues el capturado fue la única persona a quien observaron arrojando la bolsa contentiva de los elementos espurios, la misma que salió corriendo y fue capturada de inmediato.

Al dicho de los policías se pretendió oponer, por la defensa, el testimonio de la señora Adriana Patricia Castañeda Pérez, que con razón fue desestimado por el *A quo* y ordenado que se le investigara, por su evidente mendacidad, no solo por no recordar con claridad el factor temporal en la que ocurrió la captura del procesado, pues a pesar de lo impactante del procedimiento que refiere no tuvo claridad en la hora que ello supuestamente sucedió, pues dijo que estaba empezando a oscurecer, como entre las seis y piquito o algo así, cuando se tiene certeza, por haberlo consignado así en su informe policial y ratificado en el juicio oral, de que los hechos ocurrieron a las 7:50 de la noche del 7 de noviembre de 2019, cuando para esta época del año ya había oscurecido totalmente, como lo ratifican en su testimonio los uniformados.

Pero el testimonio de la señora Adriana Patricia no solamente fue desestimado por el *A quo* por su incapacidad para recordar la hora en la que se produjo la captura de su vecino de toda la vida, sino por presentar graves inconsistencias en su dicho, como que en tal procedimiento intervino un número plural de agentes, que

imprecisamente fija en 5, 6 o 7, cuando establecido quedó que solo participó una patrulla conformada por dos agentes de la Policía, un hombre y una mujer. Igualmente, se advierte muy extraño que a pesar de que la declarante refiera que distintos miembros de la comunidad presenciaron lo sucedido y se enojaron por la evidente injusticia que estaban cometiendo contra Francisco Javier, nadie aparte de ella concurrió a declarar.

Así mismo, a pesar de manifestar que se encontraba a 4 o 5 metros del capturado y que las condiciones de visibilidad eran muy buenas estuvo en incapacidad de indicar qué fue lo decomisado por los agentes, aparte de afirmar que se trataba de un arma, sin ofrecer mayores detalles, con lo que queda en evidencia lo acomodado de su testimonio, que no puede ser apto para derruir las claras y contundentes manifestaciones de los policiales, contra los cuales no concurre ningún factor de descrédito, pues era la primera vez que procedían contra el capturado, al que ni siquiera conocían, y ningún interés se advierte en ellos para perjudicarlo injustamente atribuyéndole la autoría de los graves comportamientos por los que se efectuó su captura.

Cuestiona finalmente el recurrente que se haya condenado a su defendido por el punible de tráfico de estupefacientes cuando el ente acusador en ningún momento probó el elemento subjetivo del mismo, el fin prometido de demostrar el verbo rector de llevar consigo con fines de expedición o venta.

Argumento que se advierte insuficiente para que se pueda desconocer lo afirmado por el *A quo* en la sentencia recurrida, donde aseveró —empleando un argumento similar al utilizado en parte por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 57266 del 11

de julio de 2021— que se tuvo en cuenta la forma en la que se llevaba el estupefaciente, empacado en papeletas o cigarrillos y distribuido en cantidades que razonablemente superan las dosis de consumo o de aprovisionamiento, además de tratarse de dos sustancias diferentes, circunstancias que le permitieron inferir el fin de distribución del estupefaciente y no el de consumo personal, contra lo cual nada dijo el recurrente.

Ha debido tener presente el opugnante que el recurso de apelación se interpone contra la sentencia, contra lo dicho en ella y no contra lo probado o dejado de probar por el ente acusador, pues ha de reparar en que, en el ejercicio del principio de libertad probatoria, el ánimo de llevar el estupefaciente con fines de distribución o venta se ha podido válidamente inferir de la conducta desplegada por el acusado y de las demás circunstancias que rodearon los hechos, las cuales fueron acreditadas debidamente.

Así, no resulta gratuita, como bien se analizó en el fallo, la reacción inicial que asumió el capturado ante la presencia de la Policía, pues se desprendió de la bolsa que portaba y emprendió de inmediato la retirada, siendo necesaria la intervención oportuna del agente Jhon Anderson Rincón Carvajal quien corrió en su persecución y le dio alcance a los cinco metros. Esa actitud asumida por el procesado, de deshacerse de la bolsa que llevaba y querer eludir la acción de los policiales, no denota cosa diferente a que en efecto, conocía qué elementos estaba llevando consigo y cuáles podían ser las consecuencias de ello.

Al evidenciar entonces que la decisión objeto de alzada se encuentra ajustada a derecho, la Sala le impartirá confirmación.

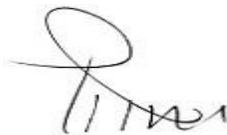
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en Sala Novena de Decisión Penal**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **FRANCISCO JAVIER MONSALVE SALDARRIAGA**, por el cargo de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Ello, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de ley.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.