

PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES/ COLISION DE COMPETENCIA

Tesis:

Si se trata de una subametralladora no es necesario confrontar las cualidades que la identifican con las descripciones contenidas en los artículos 8o a) y 11 a) del Decreto 2535 de 1993, porque tratándose de un arma automática, sin importar el calibre, indudablemente se trata de arma de uso privativo de la fuerza pública [art. 8o. d)], como lo confirma el literal b) del artículo 1o., del Decreto 1809 de 1994 cuando se refiere a las subametralladoras como de uso reservado a la fuerza pública.

La diferencia básica entre una Pistola y una Pistola ametralladora (subfusil) radica esencialmente en su mecanismo original de funcionamiento, esto es que la primera es semiautomática y la segunda es automática, aun cuando las dos pueden cumplir las dos funciones a través de un dispositivo denominado selector de disparo. Las restantes características no son exclusivas de cada tipo de arma y por tanto, no permiten la diferenciación, pues si bien, generalmente la pistola es arma para usar con una sola mano, según el autor citado, también se fabrican Pistolas Ametralladoras con diseño para usar con una sola mano; una y otra pueden funcionar con calibre 9 mm y la versatilidad en la capacidad de los proveedores tampoco permite distinguirlas.

En estas condiciones, por definición, la Pistola Ametralladora o subfusil es un arma automática que puede convertirse en semiautomática si se le adosa el selector de disparo, y la definición de “subametralladora” (equivalente de pistola ametralladora o subfusil) solamente se puede predicar respecto de un arma diseñada originalmente con funcionamiento automático, que es el que permite disparar en ráfaga.

PROCESO : 11996

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta No. 123

Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS

Se decide el conflicto negativo de competencia suscitado entre uno de los Juzgados regionales de la ciudad de Medellín y el Juzgado 18 Penal del Circuito de esa ciudad, a propósito del conocimiento del proceso que se adelanta contra Wilfredo Ospina Muñoz, por el delito de porte ilegal de armas.

ANTECEDENTES

El 19 de abril de 1994, el Comandante de Policía del barrio Manrique de Medellín, en compañía de miembros de la SIJIN y de la Fiscalía, adelantaron un operativo para allanar el inmueble de la calle 95 No. 50C - 35, con el propósito de localizar armas de ilícita procedencia. Al acercarse al lugar, los investigadores observaron a un individuo que huía por los tejados de la vecindad con un fusil que dejó abandonado, ciudadano que fuera capturado e identificado como Carlos Eduardo Velásquez Ríos. Ya dentro de la casa se sorprendió a Wilfredo Ospina Muñoz en el momento en que arrojaba al interior de un armario una pistola UZI, calibre 9mm, con 26 cartuchos y un proveedor; a Jorge Andrés Zapata Vélez cuando intentaba ocultar un balde con 140

cigarrillos de marihuana y una libra de esta planta y a Luis Fernando Sossa Londoño quien pretendía esconder un revólver Smith & Wesson, 38 largo. También fueron hallados en el inmueble Oscar Andrés Palacio Molina, Jorge Andrés Calle Saducea y Orvani Adolfo Zea Londoño.

Concluida la investigación, la Fiscalía Regional de Medellín la precluyó en favor de Oscar Andrés Palacios Molina y Orvani Adolfo Zea Londoño en lo relacionado con la violación a los artículos 33 de la ley 30 de 1986 y 1o. y 2o. del Decreto 3664 de 1986. También dispuso la preclusión para Jorge Andrés Zapata Mesa por la infracción al citado Decreto y para Wilfredo Ospina Muñoz en cuanto al atentado contra el estatuto de estupefacientes.

Por otra parte, dictó Resolución Acusatoria contra Jorge Andrés Zapata Mesa como infractor del artículo 33 de la ley 30 de 1986; contra Luis Fernando Sossa Londoño por incurrir en la conducta descrita en el artículo 1o. del Decreto 3664 de 1986, y contra Wilfredo Ospina Muñoz, como responsable del hecho punible de que trata el numeral 2o. del decreto citado.

Todas las determinaciones adoptadas en la resolución calificatoria fueron confirmadas por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional cuando desató la impugnación formulada contra ella por Wilfredo Ospina Muñoz y su defensor.

Transcurrido el término otorgado a las partes para solicitar pruebas, el procesado Wilfredo Ospina Muñoz dirigió al Juez regional de conocimiento un escrito manifestando su deseo de acogerse a la institución de la sentencia anticipada, admitiendo los cargos que le atribuyeron en la resolución acusatoria. Con ese propósito se realizó la correspondiente audiencia de terminación anticipada del proceso.

EL CONFLICTO

Llegado el momento de proferir la sentencia a su cargo, el Juez Regional de Medellín, en proveído fechado el 29 de mayo de 1996, decidió declarar su falta de competencia para decidir este proceso, considerando que ella recae en los juzgados penales del circuito, a quienes de una vez les propuso colisión negativa de competencia, en caso de que no compartieran su decisión.

Al efecto, el juez colisionante advierte que la justicia regional inicialmente se consideró competente para fallar el proceso contra los tres implicados, por razones de conexidad, habida cuenta que a Wilfredo Ospina Muñoz se le atribuía el porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas. Sin embargo, aduce que la fiscalía regional no confrontó la disposición del artículo 8o., literal a) del Decreto 2535 de 1993, con la del artículo 11, literal a) del mismo estatuto, por cuanto de tales normas y de la descripción pericial del arma encontrada a Wilfredo Ospina Muñoz, se deduce que se trata de un arma de defensa personal, por cuanto, siendo semiautomática, el calibre (9 mm.) y el largo del cañón (11.2 cm) son inferiores a los topes permitidos para armas de defensa personal.

Apoyando su criterio en la jurisprudencia de esta Sala (Autos, mayo 5 de 1994. M.P. Dr. Duque Ruiz; noviembre 8 de 1994, M.P. Dr. Saavedra Rojas; enero 18 de 1995, M.P. Dr. Mejía Escobar), aclara que el proveedor del arma es para 25 cartuchos y fue ampliado a 32, pero este es un factor que no determina la competencia, porque esa longitud de cañón no sirve “para defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público” y porque el hecho de que el proveedor tenga diez, once, doce o veinte cartuchos no hace que el arma sea más letal y son características que no la convierten en arma de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

El Juez 18 Penal del Circuito de Medellín, a quien correspondió afrontar el incidente, también se negó a asumir el conocimiento de este proceso. Para el funcionario colisionado, su colega proponente no tomó en consideración todas las características que hacen que un arma sea de uso privativo de las fuerzas armadas, como las descritas en los artículos 8o y 9o. del Decreto 2535 de 1993, esto es las armas automáticas, sin importar el calibre; los dispositivos de tipo militar con miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores, las pistolas de funcionamiento automático y subametralladoras.

Resalta que el artefacto vinculado a este proceso no es simplemente una pistola, sino una “pistola subametralladora” con características especiales y con dispositivos como el “alza y punto de mira” que determinan que sea de uso exclusivo y no para defensa personal.

Reitera que el artículo 11 del Decreto 2535 de 1993 no señala, entre las condiciones que deben reunir las armas de defensa personal, a las subametralladoras. Por tanto, concluye que la competencia le atañe al Juez Regional que venía adelantando el proceso. En consecuencia, remitió la actuación a esta superioridad para que dirima el conflicto.

CONSIDERACIONES

Examinados los argumentos expuestos por los jueces que trabaron el incidente queda en claro que el enfrentamiento surgió porque al tratar de clasificar el arma decomisada a Wilfredo Ospina Muñoz de acuerdo con la legislación pertinente, el juez regional partió del criterio de que se trata de una pistola y el juez penal del circuito la toma como una subametralladora; situación que obedece a la nominación que le otorgó el perito que examinó el arma, dándole la doble calificación de “pistola subametralladora”.

En el acta de la inspección a las armas decomisadas en el allanamiento consta que el experto en balística describió el arma encontrada a Wilfredo Ospina Muñoz con las siguientes características:

“EL ARMA No. 2 corresponde a una pistola subametralladora marca UZI calibre 9mm tipo arma de puño, número UP11476, de fabricación Israelí, funcionamiento semi-automático, acabado pavonado mate, cachas de pasta de color negro, provista de doble seguro, uno en la parte posterior de la empuñadura y el otro en el extremo izquierdo de los mecanismos de disparo parte superior de la empuñadura, su capacidad de carga original es de un proveedor para veinticinco (25) cartuchos, pero el proveedor que presenta o que la acompaña tiene capacidad para treinta y dos (32) cartuchos dentro del mismo, la longitud de su cañón es de 11.2 centímetros, presenta cuatro estrías de rotación derecha en su ánima. Se encuentra en buen estado de funcionamiento, es decir apta para realizar disparos. Presenta los siguientes grabados: ACTION ARMS.LTD- PHILA. PA. IMI-ISRAEL, UZI PISTOL 9mm PARA. Esta arma presenta sus dispositivos de punteris (sic) tales como alza y punto de mira en buen estado”. (subraya la Sala).

Por lo anterior, la solución del conflicto hace indispensable dilucidar el tipo de arma al que corresponde la incautada a Wilfredo Ospina Muñoz puesto que si se trata de una subametralladora no es necesario confrontar las cualidades que la identifican con las descripciones contenidas en los artículos 8o a) y 11 a) del Decreto 2535 de 1993, porque tratándose de un arma automática, sin importar el calibre, indudablemente se trata de arma de uso privativo de la fuerza pública [art. 8o. d)], como lo confirma el literal b) del artículo 1o., del Decreto 1809 de 1994 cuando se refiere a las subametralladoras como de uso reservado a la fuerza pública.

Ahora bien, si la referencia corresponde a una pistola, se habrá de efectuar el cotejo de los caracteres que la identifican con los establecidos en la ley para determinar si es de defensa personal o de uso privativo de la fuerza pública.

En orden al cumplimiento de ese objetivo y dada la especialidad del tema, conviene memorar los conceptos básicos que rigen la clasificación de las armas de fuego y que están en discusión en este incidente, con apoyo en los criterios que el abogado criminalista Pedro Thelmo Echeverry Gómez aporta en la 5a. edición (1993) de su libro “Balística Forense”.

El doctrinante define el arma corta o de puño, como “la diseñada para su empleo con una sola mano, sin que sea necesario apoyarla en ninguna otra parte del cuerpo (Ob. cit. pag. 107).

Arma semiautomática es aquella en que “el ciclo de carga y descarga se efectúa en forma automática, sin la intervención del tirador, debiendo éste oprimir la cola del disparador entre tiro y tiro. Sin embargo, requiere de una primera operación de carga manual que debe llevar a cabo el tirador, con la introducción del primer cartucho en la recámara y el montaje del percutor. El volumen de fuego de estas armas depende de la cantidad de cartuchos que aloja el cargador y del adiestramiento del tirador en lo relativo a la velocidad de disparo, tiempo de recambio del cargador, habilidad para apuntar, etc. Ej.: Pistolas semiautomáticas, Pistolas Ametralladoras con selector de disparo, algunas Carabinas y ciertos tipos de Escopetas”.(Ob. cit. pag. 108).

Arma automática es “el arma de fuego en la que, además de producirse el ciclo de carga y descarga en forma automática, en tanto se mantenga oprimida la cola del disparador continúa disparando hasta que libere ésta o se agote la provisión de cartuchos del cargador, lo que ocurra primero. Como en el caso mencionado en el punto anterior, también es necesaria una primera operación de carga manual. Hay diseños de Armas automáticas que por efecto de un selector pueden dispararse en forma semiautomática, de acuerdo a las condiciones por las que opte el tirador.- Este tipo de arma puede alcanzar una altísima velocidad de fuego, superior en la mayoría de ellas a los seiscientos disparos por minuto. Ej.: Fusil Ametrallador, Ametralladora

Pesada, Pistola Ametralladora o sub-fusil". (Ob cit., pag. 109).

La Pistola es "un Arma de Puño, de uno o dos cañones, de ánima estriada o lisa con la recámara alineada en forma permanente respecto del cañón. Puede ser de carga tiro a tiro, de repetición o semiautomática y también se producen modelos de sistema de disparos combinados de repetición semiautomática. Ejemplo: la Pistola Walther que se conoce como de doble acción, y de semiautomático a automático, en este caso mediante un selector de Disparo." (Ob. Cit. pag.112).

La Pistola Ametralladora es un "Arma de Fuego de carga automática diseñada para ser usada con ambas manos y que puede dispararse o no, apoyada en el hombro, a la altura de la cintura para lo cual viene equipada con un culatín fijo o rebatible. Su recámara está alineada en forma permanente con el ánima del cañón del que, normalmente, es parte integrante. En su gran mayoría están dotadas de un selector que permite su empleo semiautomático (tiro a tiro) o automático (ametrallado). En algunos modelos la cadencia de disparo, por no tener selector, la da el propio tirador mediante su accionar sobre la cola del disparador. La tendencia actual es denominar a estas armas "subfusiles" por resultar de un tamaño reducido, de un alcance efectivo que promedia los 200 metros y que de acuerdo al diseño pueden operarse con una sola mano (Uzi y FMK 3/4). La alimentación es por cargadores removibles, con capacidad variada entre 20 y 40 cartuchos. El calibre más difundido de estas armas es el 9 mm. Parabellum". (Ob. Cit. Pag. 121).

Es de aclarar que, a diferencia del legislador, los doctrinantes no emplean el término "subametralladora" para clasificar ningún tipo de arma, razón por la cual, en sana lógica se entiende que ese tipo de armas son las nominadas como "Pistola ametralladora" o "subfusil".

De acuerdo a estas nociones se puede precisar que la diferencia

básica entre una Pistola y una Pistola ametralladora (subfusil) radica esencialmente en su mecanismo original de funcionamiento, esto es que la primera es semiautomática y la segunda es automática, aun cuando las dos pueden cumplir las dos funciones a través de un dispositivo denominado selector de disparo. Las restantes características no son exclusivas de cada tipo de arma y por tanto, no permiten la diferenciación, pues si bien, generalmente la pistola es arma para usar con una sola mano, según el autor citado, también se fabrican Pistolas Ametralladoras con diseño para usar con una sola mano; una y otra pueden funcionar con calibre 9 mm y la versatilidad en la capacidad de los proveedores tampoco permite distinguirlas.

En estas condiciones, por definición, la Pistola Ametralladora o subfusil es un arma automática que puede convertirse en semiautomática si se le adosa el selector de disparo, y la definición de “subametralladora” (equivalente de pistola ametralladora o subfusil) solamente se puede predicar respecto de un arma diseñada originalmente con funcionamiento automático, que es el que permite disparar en ráfaga.

En este caso, el experto describió el arma incautada a Wilfredo Ospina Muñoz como de funcionamiento semiautomático, la cual además carecía del selector de disparo que la convirtiera en automática. Ello significa que el perito utilizó impropriamente el calificativo de “subametralladora” y que el arma en referencia es una pistola.

Esta conclusión, debilita la validez del argumento sobre el cual el Juez colisionado sustentó la decisión de no asumir el conocimiento del proceso, por cuanto, la definición de que el arma sea de uso privativo de las fuerzas militares ya no se puede apoyar en el hecho de que se trata de una subametralladora; es una pistola y como tal es necesario considerarla.

En este punto, la Sala debe reiterar la tesis que ha desarrollado respecto de la aplicación del decreto 2535 de 1993. Es así como, en lo que atañe con pistolas y revólveres, ese estatuto trae la siguiente clasificación:

1) De calibre máximo 9.652 mm (.38 pulgadas), con las siguientes características:

-Longitud máxima de cañón 15.24 cm (6 pulgadas).

-Pistolas por repetición o semiautomáticas

-Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos (artículo 11, literal a: de defensa personal).

2) De calibre 9.652 mm (.38 pulgadas) que no reúnan las características relacionadas en el numeral anterior, es decir, que exceda los topes allí descritos (artículo 8o., literal a: uso privativo de las FF.AA.).

3) De calibre superior a 9.652 mm (.38 pulgadas) (artículo 8o. b: uso privativo de las FF.AA.)

4) Armas automáticas (incluye pistolas) sin importar el calibre (artículo 8o. literal d: uso privativo de las FF.AA.).

5) Armas (revólveres o pistolas) que lleven dispositivos de tipo militar como miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores. (artículo 8o. literal i: uso privativo de las FF.AA.)

Esta síntesis permite ver que para determinar si un revólver o pistola es de defensa personal o de uso privativo de las Fuerzas Armadas, son aspectos esenciales, de una parte el calibre, sea que tengan uno inferior, igual o superior a 9.652

mm (.38 pulgadas), y de otra, el mecanismo de funcionamiento: de repetición, semiautomático o automático.

Precisamente, tomando el calibre del arma como punto de partida de esa definición, la Sala se vió en la necesidad de interpretar lo que ocurría con las armas de calibre inferior a 9.652 mm (.38 pulgadas) que no reúnen todas las características que describe el literal a) del citado artículo 11 del Decreto 2535/93, por cuanto, el entendimiento literal de esa norma conducía a convertir en armas de uso privativo de la Fuerza Pública armas cuyas peculiaridades en nada concuerdan con las armas de guerra y con la finalidad que éstas últimas tienen.

El criterio anunciado se encuentra plasmado en la providencia citada por el juez regional, fechada el 5 de mayo de 1994, de la cual fue ponente el Magistrado Guillermo Duque Ruiz,; esta tesis fue reiterada el 22 de febrero de 1996, en auto proferido con ponencia del Magistrado Jorge Córdoba Poveda. Aquel pronunciamiento expresa que :

“La incongruencia que se advierte entre los dos artículos citados (8° y 11), de ninguna manera faculta al intérprete para tener una pistola como arma de uso privativo de la fuerza pública, sólo porque su proveedor tenga capacidad para más de nueve (9) cartuchos y sin importar el calibre, toda vez que en tratándose de esta clase de armas (las de uso privativo), el propio legislador las ha limitado a las de calibre no menor de 9.652 mm. Y es lógico que así lo hubiere hecho, porque si son armas de guerra y por tanto de uso privativo de la Fuerza Pública, “aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público”, como lo dice el ya copiado artículo 8°, necesariamente se tiene que considerar el calibre, porque si es pequeño como el de las pistolas incautadas en este proceso, no resultarían por ello

idóneas para buscar los objetivos que se persiguen con las armas de guerra, y por ende no pueden estimarse como de uso privativo de la Fuerza Pública.

“Por esta misma razón no puede admitirse el argumento de que como la enumeración que trae el artículo 8° es meramente enunciativa y no taxativa (“tales como”, dice la norma), sí es posible comprender en ella la pistola de 7.65 mm. solo por causa de la capacidad del proveedor -superior a nueve (9) cartuchos-. Por lo demás, este tipo de interpretación, por la indeterminación que implica, vulnera directamente el principio rector de la tipicidad, consagrada en el artículo 3° del Código Penal, en virtud del cual, “la ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca”.”.

Así las cosas, de la comparación entre la descripción efectuada por el técnico balístico y las disposiciones comentadas en precedencia, se tiene que el arma incautada a Wilfredo Ospina Muñoz, aun cuando su proveedor original es para 25 cartuchos y el que la acompañaba sirve para 32 cartuchos, es de calibre inferior a los 9.652 mm (9 mm.), su cañón no alcanza los 15.24 cms. (11.2 cm) y es semiautomática. Luego, se debe concluir que se trata de una arma de defensa personal.

Ahora bien, el hecho de que posea “alza y punto de mira” no modifica la calificación anterior, pues, al contrario de lo que opina el Juez 18 Penal del Circuito de Medellín, esos no son dispositivos de tipo militar que la conviertan en arma de uso privativo de la Fuerza Pública.

En estas condiciones, habida cuenta que el arma cuya tenencia ilegal que se atribuye a Wilfredo Ospina Muñoz es de defensa personal, es forzoso concluir que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 71.4 y 72.1.c del Código Penal, la competencia para conocer de este proceso le corresponde a la jurisdicción penal ordinaria y no a la regional. Por tanto, se dirimirá el conflicto asignando el

conocimiento de este asunto a la primera de ellas, representada en este caso por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, a quien le corresponderá adoptar pertinentes para que se cumpla el debido proceso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

ASIGNAR al Juzgado dieciocho Penal del Circuito de Medellín, la competencia para conocer de este proceso.

COMUNIQUESE esta determinación al Juez Regional trabado en el conflicto, remitiéndole copia de este proveído.

Cópiese, comuníquese y devuélvase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

NO FIRMO

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

