

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012).

1. El 29 de junio de 2008, MARCO ANTONIO ROMERO CALDERÓN se hallaba en una discoteca. Como en horas de la madrugada se presentó una disputa, miembros de la policía llegaron al establecimiento, en donde procedieron a requisar a los presentes. Le encontraron a ROMERO CALDERÓN un revólver Smith & Wesson, calibre 32 largo. Al solicitarle los documentos que autorizaban la tenencia del arma de fuego, no los exhibió. Por tal razón, fue capturado y puesto a disposición de las autoridades competentes.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla lo condenó a 48 meses de prisión, y a la accesoria de ley por el mismo término, como autor responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, decisión que fue confirmada de manera íntegra por el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial.

2. Contra la providencia de segunda instancia, interpuso el abogado de ROMERO CALDERÓN el recurso extraordinario de casación. La Corte, mediante auto de 7 de noviembre del presente año (en Sala que por motivo justificado no contó con la participación del suscrito), resolvió no admitir la demanda. Por lo anterior, el profesional del derecho elevó solicitud de insistencia ante este Magistrado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

3. Resulta innecesario hacer uso de la facultad consagrada en dicho precepto normativo por las siguientes razones:

3.1. Como bien lo sintetizó el auto de no admisión, el escrito de demanda pretendía de la Corte (i) la nulidad por falta de competencia del Fiscal; y (ii) la absolución por falso juicio de identidad, debido a que el arma objeto de porte no había sido hallada “en la pretina o en los pantalones”, tal como lo afirmó el Tribunal, y a que se desestimó la versión de los hechos según la cual tan solo hubo una “tenencia provisional”, es decir, el revólver no era del acusado, sino se lo estaba guardando momentáneamente a una amiga.

3.2. La Sala, de manera acertada, desestimó los reproches. El primero, por ser intrascendente la anomalía aducida por el censor; y el segundo, en tanto no demostró error alguno en la valoración probatoria de las instancias, sino únicamente su visión acerca de lo acontecido.

3.3. En la sustentación de la petición de insistencia, el abogado no confrontó los argumentos de la demanda con la postura de la Sala, ni indicó que ésta se equivocó en la reseña de los reproches, en la resolución de los mismos o, en general, al no admitir la demanda. Presentó, en cambio, un nuevo problema jurídico en aras de sustentar la violación de las garantías judiciales de su representado, a saber, que de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales (por ejemplo, sentencias de 27 de octubre de 2008, radicación 29979, y 2 de noviembre de 2011, radicación 36544) el organismo acusador no probó el elemento del tipo del artículo 365 del Código Penal, relativo a la ausencia de “permiso de autoridad competente”.

3.4. La insistencia no es un mecanismo que le posibilite al interesado subsanar los errores de debida argumentación evidenciados, ni constituye una oportunidad para interponer una demanda distinta a la presentada. Se trata, en últimas, de mostrarle a

un servidor público especializado, pero diferente a cualquiera de los que adoptó la decisión de rechazo, que el estudio de fondo acerca de los problemas jurídicos expuestos en el escrito son funcionales en cuanto al cumplimiento de los fines del extraordinario recurso o, en todo caso, la protección de las garantías judiciales.

El demandante que acudió al mecanismo de insistencia en este caso no satisfizo dicha obligación procesal y ni siquiera justificó por qué se apartaba de la misma.

3.5. No obstante, aun en el evento de que lo señalado en la sustentación de la insistencia hubiere aparecido en el escrito de demanda, la decisión atinente a la no admisión del escrito hubiera permanecido incólume. La tesis jurisprudencial de la Sala, no reconocida en este caso según el demandante, consiste en exigir una circunstancia fáctica, demostrada en el proceso a partir del principio de libertad probatoria, a partir de la cual pueda desprenderse, razonablemente, la configuración del elemento típico atinente a la falta de permiso o salvo-conducto para portar armas de fuego por parte del sujeto agente. En palabras de la Corte:

“[...] para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo.

”Sin embargo, si no se parte de una circunstancia o fundamento fáctico claro para decidir acerca de la configuración de tal ingrediente típico, es incuestionable que su

existencia tampoco podrá presumirse, ni siquiera argumentativamente, pues de ser así se estaría ignorando la norma según la cual ‘corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad’, tal como lo prevé el inciso 2º del artículo 7 del Código Procesal Penal”.

En este caso, del contexto global de la conducta imputada y declarada ajustada a la realidad de los hechos por parte de las instancias, es posible predicar razonablemente la concurrencia del elemento del tipo. MARCO ANTONIO ROMERO CALDERÓN se hallaba en una discoteca cuando a raíz de una riña agentes de la policía entraron al sitio y procedieron a requisar a quienes allí se hallaban. Le encontraron oculto en su pantalón (o en la pretina de éste) un revólver. Y cuando le pidieron los documentos del arma de fuego, no los aportó. De dicha situación fáctica, cualquiera podría colegir no sólo que el acusado portaba el arma de fuego, sino que además carecía de autorización o permiso legal para llevarlo consigo.

La situación fáctica de los precedentes jurisprudenciales era por completo diferente. Se trataba de personas que incurrían en otros comportamientos típicos, pero para ello portaban pistolas o revólveres, de los cuales no se obtenían mayores datos. Y las instancias condenaban valiéndose de reglas de la experiencia carentes de base fáctica y que en realidad no eran tales. Por ejemplo: “las personas que intervienen en injustos contra el patrimonio económico no suelen tener licencias para portar armas de fuego” (radicación 38542). El presente asunto obedece a circunstancias diferentes, sin relación directa alguna con los argumentos de hecho y de derecho que han motivado a la Corte a casar por atipicidad del artículo 365 del Código Penal, debido a la ausencia del elemento “sin permiso de autoridad competente”.

4. En este orden de ideas, como no hay razón alguna para que proceda la insistencia pretendida por el demandante, el suscrito funcionario resuelve no acceder a tal solicitud.

Infórmesele de lo decidido al apoderado.

Cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Magistrado